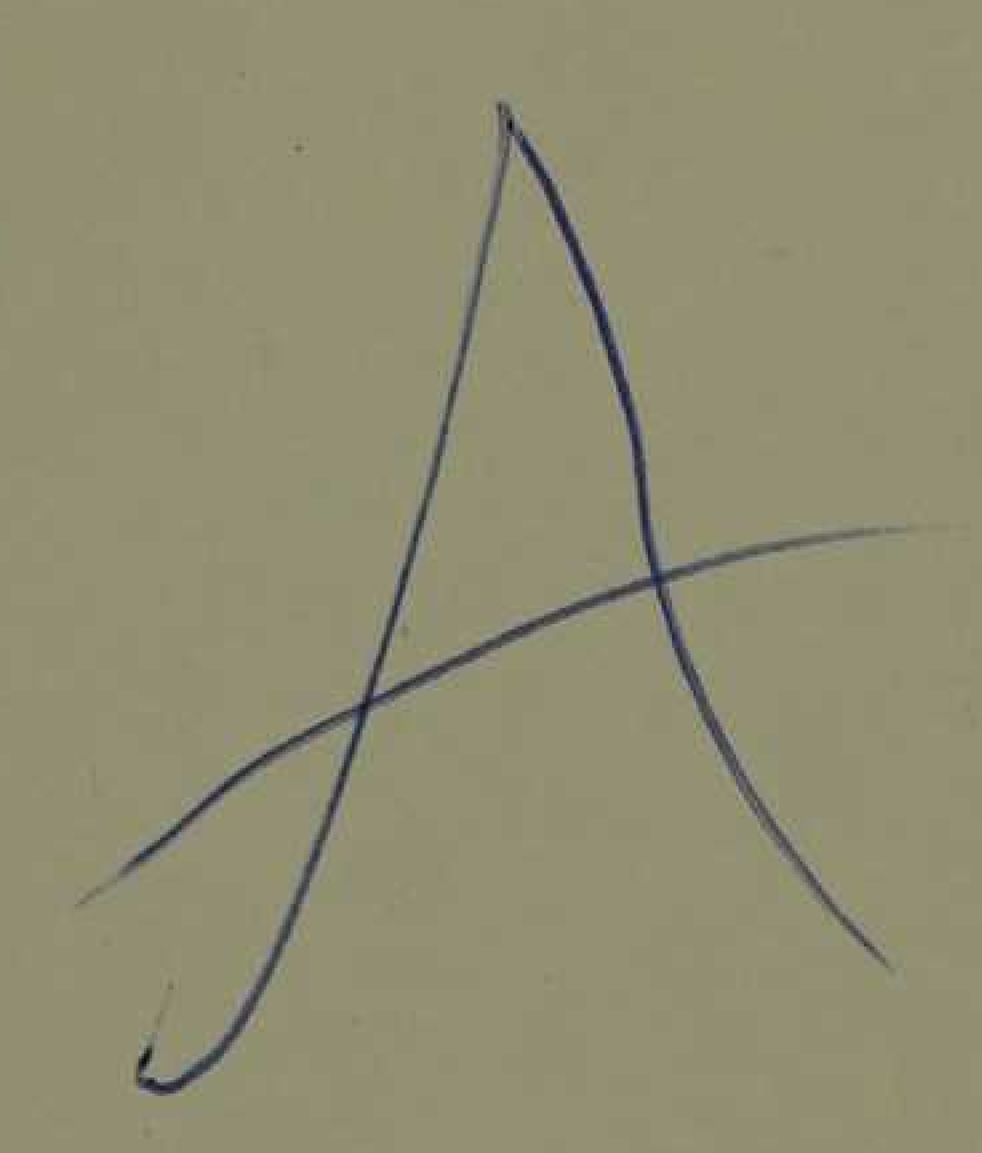
۲۱۷ر۲
شفاء الغليل في حل مقفل الخليل ، لابن غازي، محمد
ش۹غ
ابن احمد - ۹۱۹هـ كتبت سنة ۱۳٤۳هـ
۱۱۸ق ۲٤س ۲۲×۱۷سم
نسخة جيدة ، خطها مغربي
۵۷۹٦ الاعلام ٦: ۲۳۲، بروكلمان ۲: ۲٤۰والذيل ۲: ۳۳۷
۱- المذهب المالكي ، فقه المذاهب الاسلامية
أ- المؤلف ب- تاريخ النسخ

۱/۱۲۰۵

Copyright © King Saud University



مكتبة جامعة الملك سعود "قسم المخطوطات"

الرقم : ٥٧٩٦ ـ ف ١٢٠٥ / ٢

العنوان : شفاء العليل في حل مقفل الخليل

المؤلف : ابن غازي، محمد بن أحمد

تاريخ النسخ : ١٢٤٤هـ

اسم الناسخ : ــ

عدد الأوراق : ١١٨ ق ـ ٢١×١٧ سم

ملاحظات : ــ

٦٤

387

Copyright © King Saud University

بسم الله الرحمن الرحيم   وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

فصل في المعاوضة قوله تنوولم (؟) بيع العرض بالعرض المراد بالعرض ما يعم الأصول والحيوان وغيرهما كالرقيق والثياب. وقوله معنى أخص من البيع لاختصاص عوضيها بكونهما مثمونين في الحاجة والبيع غير مختص بذلك وفي … قال … علم من كلام الطراز أنه إذا كان أحد العوضين دنانير أو دراهم والعوض الثاني شيء من المثمنات عرض أو نحوه أن الثمن هو الدنانير أو الدراهم وما عداهما مثمنات. وقال المازري لما تكلم على اختلاف المتبايعين في الثمن والمثمون بعد أن حكى اختلاف الفقهاء في الثمن ما نصه وإذا تقررت أحكام الاختلاف في الثمن فلا خفاء في المثمون فما يجري عليه إذ لا فرق ها هنا بين ثمن ومثمون بل كل واحد منهما ثمن لصاحبه ومثمون للآخر جرت العادة بتسمية الدنانير والدراهم أثمانا والعروض والكيل والموزون مثمنات. ه والله أعلم يجوز عقد البيع في التعويض لأبيات (؟) الثالثة قوله … فلا يخلو إما أن يكون فيها ثمر لم يبق عليه … أحدهما مأبور والآخر غير مأبور … في كلام المتيطي وقوله وعقد المعاوضة على الأصول دون الثمرة والزرع … يقتضي أن إطلاق المعاوضة مع السكوت جائز ثم في هذه الحالة ويبقى الجواز فيها … كلام ابن فتحون الذي نقله تخصيص المنع بما إذا استثنى البائع أو اشترط المشتري فالحاصل … ولا مانع من الجواز إذا لم يشترط فاشتراء … ولم يشترط … وانظر … فلا فيه الجواز في الصورة المذكورة ه وقال … الجواز هو الصحيح فيه … عن المتيطي ما نصه وإن كان في هذه الأرض زرع قد … أو في الشجر ثمر لم يؤبر فإنه كله تبع للمبيع في البيع ولا يجوز استثناؤه … ولا يجوز استثناء الجنين … مخالف لقوله أولا والثانية ممنوعة بكل حال … فإنه يقع المنع ولو مع السكوت وصرح به ابن … في اختصار المتيطية ونصه ولو كان ثمرا … أو زرع مأبور والآخر لم يؤبر جاز العقد بغير شرط ولا يجوز … أو زرعا … أن يشترط ما أبر من ثمر صاحبه أو زرع … الثمر والزرع لم يؤبر فلا تجوز المعاوضة فيها بحال لا مع الإطلاق ولا مع الاستثناء … ثم تبين … أن إذا كان أحدهما غير مؤبر والأرض الأخرى لا زرع فيها … الصورة التي تكلم عليها … اليزناسني أيضا وعليه فينبغي أن … التأبير هنا

… يبطل … وهو للمبتاع بمقتضى العقد ولا يجوز أيضا للمبتاع اشتراطه لأنه …
… الثمر … إلا … قال ابن … وفي نوازل سحنون أنه …

له

اشتراطها فقد وجب عليه ولا يفضل في صفقة أحدهما على الآخر لكان خفيفا إذا لم … لأنه إذا … يصير خيارا في بيع أحد الطعامين بصاحبه فلا يجوز ذلك فهذا لا يجوز الخيار في الصرف ولا في المراطلة ه وقال ابن عرفة قال ابن الكاتب معنى رواية ابن حبيب أن تأخير الاختيار … العقد قال ابن عرفة إن روعي مانع التأخير وجب كون معناها أن عقد على … الاختيار … وزاد … التونسي أن محل الاختيار في … طعام يجوز فيه التفاضل كالقثاء … إلا الغرر إن اختلفت … في بيع طعام بطعام آخر لا بيع طعام قبل قبضه … المازري غير معزو ه وفي رسم شك من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وسئل مالك عن التبن يباع كيلا أو وزنا وهو أخضر فيريد أن يبدله من صاحبه بغيره قبل أن يقبضه قال لا خير فيه قال ابن رشد والمعنى في هذه المسألة أنه إن أراد أن يبدله بأكثر من صنفه أو من غير صنفه أو بمثله من غير صنفه فذلك لا يجوز لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى وإن أراد أن يبدله من صنفه بمثله قبل أن يقبضه لجاز لأنه بدل المثل … قبضه لجاز أن يبدله من غير صنفه أكثر أو أقل ولا يجوز بصنفه إلا مثلا بمثل … البطيخ فيجوز إذا قبضه أن يبدله بصنفه وبغير صنفه متفاضلا باتفاق لأنه مما لا يدخر أصلا وكذلك سائر الفواكه التي لا تدخر إلا … على المشهور في المذهب وكذلك لو قبض ما اشترى منه من التبن ثم أراد أن يأخذ بالبقية غير التبن أو صنفا آخر من التبن أقل أو أكثر لم يجز ولو أراد أن ينتقل في صنف إلى صنف آخر قبل أن ينبرم البيع بينهما وهما في حال التراضي لجاز وبعده في رسم حلف من السماع بعينه وسئل مالك عمن اشتراه في يسار فقسماه بالكيل نصفه ثم سأله أن يعطيه بالنصف الباقي زيتا أو غيره فقال لا خير فيه قال ابن القاسم لأنه بيع الطعام قبل

أن يختلفوا قال مالك وإن كان شعيرا فأخذ مثل كيله فلا بأس به قال أبو
العباس القباب القمح والشعير عنده صنف واحد فهو كما وجب له
قمح طيب فيصح فأخذ منه دنيا فلهذا أجازه له وتقدم قول عبد الحق
وقد ضعف ابن عرفة هذا الفصل فقال وشرط الكلام على الاختبار
لزومه في غير مثلها تلبيس مطلقا ولا فيهما ربويين جزافا ولا كيلا إن
اختلفا قدرا ثم استشكله بنص المدونة السابق ثم قال وشاهدت
فتوى شيوخ شيوخنا أن شراء العنب من البائع بعضه عنبه أحمر
وبعضه أسود إنما يجوز إن عين المشتري الأخذ من أحدهما وفي اشتراء
التين من البائع المختلف تينه محتجا بما تقدم من نص المدونة وغيرها
وأفتيت بجوازه لأن المنع المذكور إنما هو في بيع على الالزام حسبما هو
ومبايعات أهل زماننا في الأسواق إنما هي في المعاطاة فلكل منهما
قبل قبض المبيع ولا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول اللفظي فجاز ويؤيده
ما قلته سماع القرينين يعني في رسم البيوع من جامع البيوع سئل
مالك فقيل له جئت إلى صاحب فاكهة فأعطيته درهما وقلت له
أعطني رطبا فلما وقعت البيه الدرهم بيده قلت له أعطني
نصفه بطيخا ونصفه تينا قال أرجو أن يكون هذا خفيفا ولا بأس
به قال ابن رشد إنما أجاز هذا لأن عقد البيع لم يتم بينهما وإنما كانا
في حال التراوض إذ لم يقطعا السعر بعد فلو أراد أن يأخذ درهمه لكان
ذلك له ولو كان البيع قد انعقد بينهما لم يجز ذلك على ما مضى في رسم
شك وملك من سماع ابن القاسم قوله أو مناجزة بين معطوف
على معينا قوله ولا تتوارث إلا من الجانبين فهو مفهومه في المدونة ونص
ولا يتوارثان فذلك قوله ما لم ترض هذا الذي اقتصر عليه هو اختيار
اللخمي فإنه قال الأول للأم أحسن ولو كان ذلك لحق الولد على ٢ ب
الحاضنة لم يفرق بين الصغير وكل من للصبي متعلق به في الحضانة

في الجدة وعلى القول إنه حق للأم لئلا توله يجوز رضاها وبه أخذ أعلى
صحة رضاها وانظر غير مطلقة ولا ما يعبر ولا حضانة لها مع أنهم أخذوا من
قوله في كتاب التجارة لأرض الحرب من المدونة إلا أن يستغني عن الأم من
حق الولد ومراد المص في توضيحه لم يعرج على اختيار اللخمي أصلا
بل اقتصر على أن قال واختلف هل التفرقة لحق الولد وعليه ما في الموازية
إذا رضيت الأم بالتفرقة فليس ذلك لها أو هو حق للأم وعليه ما في المختصر
إذا رضيت الأم بالتفرقة فلا بأس واختار المازري وابن يونس الأول قوله
لا تنجيز العتق في الصواب بسبب تمييز وتجربة من باب الجبر وهو
كقول ابن الماجشون مثل ألا يبيع ولا يهب غير تنجيز العتق للعلة
قوله ولم يجبر إن أبهم في التخيير زاد في كتاب البيوع الفاسدة وكان للبائع ترك
العتق وتمام البيع أو يرد البيع جاز وفي بعض الروايات جعلت عليه القيمة يوم
على بعضها في التقييد قوله أو علم شرط كالتدبير في بعض النسخ
بدل قال الشارح بعد التدبير وهو مطابق لقوله في التوضيح إذا قلنا ببيعها في
البيع وبحثه لا فرق بين اشتراط التدبير ونحوه فأسقط البائع شرطه فقال
ابن القاسم يمضي وقال أشهب لا يمضي قوله وكالنجش يزيد ليغر هذا نحو
تفسير المازري وغيره وهو خلاف قول مالك في الموطأ والنجش أن تعطيه
في سلعة أكثر من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤها ليقتدي بك غيرك
قال ابن عرفة وقول المازري وغيره الناجش الذي يزيد في سلعة ليقتدي به
بها غيره أعم من قول مالك لتناول إعطائه فيها مثل ثمنها أو أقل في قول
المازري وخروجه من قول مالك قال ابن العربي في العارضة والذي عندي إن بلغها
الناجش قيمتها ورفع الغبن عن صاحبها فهو مأجور ولا خيار لمبتاعها
قال ابن عرفة وكان بعض القضاة من تونس رجل مشهور بالصلاح عارف
بالكتب يستفتح للدلالين ما يبنون عليه في الدلالة ولا غرض له في
الشراء وهذا جائز على ظاهر تفسير مالك واختيار ابن العربي لا على ظاهر

تعمير الذمة ثم حصل فيه من بزرة على القيمة المنع لظاهر قول الاكثر والجواز
لدليل قول مالك والاستحباب لكتاب الغرباء واستبعد ابن عبد السلام قول ابن
العربي قوله وجاز سؤال البعض ليكون من الزيادة هذا عكس المنع قوله
جاز فيما يختلف فيه اشار به لقوله اول البيوع الفاسدة ثم قال مالك
في الجراء البيض جاز اولا يعيش وما كان مما كرهه الناس من الابل يعيشون
فيشترى هذا اختصار ابو سعيد وهو في الامهات من رواية ابن وهب ومعنى
في جاز اولا يعيش انه في صفته اولا يعيش وفهمه ان جاز هذا اجراء ابن
يونس وزاد قال ابن المواز من ابن القاسم مثال ما كرهه الناس ان يسلم في
حائط بعينه وقد ازهى ويشترط اخذه ثمرا فيعيش بالقبض قوله
ويطول زمن حيوان وفيها شهر وشهرين واختار انه خلاف وقال بل في شهادة
نحو ما في التوضيح والذي للخمي في اول البيوع الفاسدة ثم اختلف في الطول في
الحيوان فقال في كتاب التدليس فيمن اشترى عبدا اشتراء فاسدا فكانه
ثم عجز بعد شهرا انه طول وقد فات وقال في السلم الثالث في الشهرين
والثلاثة ليس بفوت الا ان يعلم انه تغير وهو احسن الا ان يكون
المبيع صغيرا لان المدة اليسيرة يتغير فيها وينتقل وقال المازري اختلف
في مجرد طول الزمان فيمن على الحيوان ولم يتغير في ذاته ولا سوقه هل هو
فوت وذكر ما في العتبية من المدونة ثم قال اعتقد بعض اشياخي انه
اختلاف قول على الاطلاق وليس كذلك انما هو اختلاف في شهادة بعادة
لانه اشار في المدونة الى الطول الزمان الذي لا يمضي الا وقد تغير
الحيوان بتغيره في ذاته او سوقه معتبر وانما الخلاف في قدر الزمان الذي يستدل
به على التغيير فقال ابن عرفة في رده على اللخمي تعصب واضح لان حاصله
ان الخلاف انما هو في قدر الزمان الذي هو مظنة لتغيره لا في التغير وهذا هو
نص مقتضى كلام اللخمي لمن تامله وانصف واما ابن عبد السلام فكانه
قبل اعتراض المازري فقال في قول ابن الحاجب وفي طول الزمان في الحيوان قولان

يعني

يعني ان مجرد طول الزمان في الحيوان من غير ظهور تغيير فيه ولا سوق
قولين وانكر بعضهم وجود الخلاف في ذلك وتاول ما وقع في المدونة
على انه خلاف في شهادة اهل الطول المحدد بالعادة الذي ذكره يستلزم
التغيير في البدن لا اختلاف في مجرد الطول وذلك انه ذكر في كتاب
العيوب ان مرور شهر على الحيوان يكون فوتا وذكر في كتاب السلم
ان الشهر والشهرين لا يكون فوتا فتامل كلام هؤلاء الائمة مع
كلام المص هنا وفي التوضيح ونصه عند قول ابن الحاجب وفي طول
الزمان للحيوان قولان اي وفي مجرد الطول فقط قولان والقول بانه
مفيت مذهب المدونة والقول الآخر حكاه ابن شاس وعلى المشهور
فذكر فيها في العيوب ان مرور شهر فوت وفي السلم ان الشهر والشهرين
ليس بفوت وحمله اللخمي على الخلاف ورأى المازري انه ليس بخلاف وانما
هو اختلاف في شهادة قوله وبانتقالها جهة هي الربع فقط لا
وبانت بالغرس والبناء جهة فقط هي الربع فيرد او الثلث والمسألة
مبسوطة في نوازل اصبغ من كتاب جامع البيوع من قول ابن رشد فيها
اذا كان الغرس بناحية منها وجلها لا غرس فيه وجب ان يفوت منها
ما غرس ويفسخ البيع في سائرها اذ لا ضرر على البائع في ذلك واذا كان
المغروس من الارض يسيرا من مال واستحق من يد المشتري في البيع الصحيح
لزم البائع ولم يكن له ان يرد ووجه العمل في ذلك ان ينظر الى الناحية
التي فوتها بالغرس ما هي من جميع الارض فان كانت الثلث او
الربع فسخ البيع بالبائع بثلثي الثمن او بثلاثة ارباعه فسقط
من المبتاع ان كان لم يدفعه ورد اليه ان كان دفعه وصح البيع في الناحية
الغارسة بالقيمة يوم القبض فمن كان منهما له على صاحبه فضل رجع
به عليه اذ قد تكون قيمة تلك الناحية اقل مما نابها من الثمن
او اكثر قوله وارتفع المفيت ان عاد الا بتغير السوق اشارة لقوله

اول البيوع الفاسدة ان حوالة تغير سوق السلعة ثم جاء لهيئته لم يكن
للمبتاع رده لان القيمة قد وجبت واما ان باعها ثم رجعت اليه بعيب
او لشراء او هبة او ميراث فله الرد الا ان يتغير سوقها قبل رجوعها
اليه فذلك فوت واشهب يفيتها البيع واليه تعلى التوضيح

باب بيوع الآجال

قوله ومنع للتهمة ما كثر قصده كبيع وسلف او سلف بمنفعة مثال
ما يمتنع للتهمة مما كثر قصده البيع والسلف ان يبيع سلعتين بدينارين
الى شهر ثم يشتري واحدة منهما بدينار نقدا فالسلعة التي خرجت
من اليد وعادت اليها ملغاة وقد خرج من يد البائع سلعة ودينار
نقدا يأخذ عنها بعد الاجل دينارين احدهما عوض عن السلعة وهو بيع
والثاني عوض عن الدينار المنقود وهو سلف ومثال ما يمتنع لتهمة
على قصد سلف بمنفعة المسألة التي هي اصل هذا الباب ان يبيع سلعة
بعشرة الى شهر ثم يشتريها بثمانية نقدا فقد رجعت اليه سلعته
وخرج من يده ثمانية يأخذ عنها عشرة قوله او اسلفني واسلفك
لعله اسلفك منصوبا باضمار ان بعد الواو على معنى الجمع قاله في التوضيح
قوله وبسكتين الى اجل معطوف على في ذهب ويتناول ثماني عشرة
صورة لانه اما الى الاجل بعينه او الى اقرب منه او ابعد اما بمثل
الثمن بعينه او اقل او اكثر والسكة الثانية اما اجود من الاولى او اردأ
منها وكلها ممنوعة للدين بالدين قوله ككثرة بدل الاجل بمحمدية
ما باع بيزيدية الدراهم المحمدية اجود من الدراهم اليزيدية وهذا
تمثيل لا تشبيه فقد يعكس ما يرى في المدونة اذ قال وان بعت
ثوبا بعشرة دراهم محمدية الى شهر فلا تبتعه بعشرة يزيدية الى
ذلك الشهر قال المختصر ابو سعيد زاد ابن يونس لرجوع ثوبك اليك
وكانه بعته بيزيدية بمحمدية الى اجل ه وانما قصد الى العكس لانه

مختلف

مختلف فيه حيث يختار من الخلاف وقد نص على المسألتين في كون علته
اشتغال الذمتين بسكتين مختلفتين اولا ان اليزيدية والمحمدية
ضربين لا شيئان وتعليلها منع عكس مسألة المدونة وموازة
وعن ابن محرز الاول لاكثر المذاكرين والثانية لبعضهم قال ابو الحسن
الصغير ومفهوم قوله في المدونة فلا تبتعه بعشرة يزيدية الى ذلك
الشهر انه لو ابتاعه بعشرة يزيدية نقدا لجاز وبين هذا ابن اذا كان
كان ابتاعه باقل ولو بعت الثوب بعشرة يزيدية الى شهر جاز
ان تبتاعه بعشرة محمدية نقدا لانك ابتعته باكثر من الثمن
نقدا ه وانظر كلام ابن يونس وابي اسحاق في اصليهما قوله وان
اشتري بعرض مخالف ثمنه جازت الثلاث النقد بقط المراد بثمن المبيع
هنا ثمن المبيع في الصفقة الاولى اي ان اشتري المبيع بعرض مخالف
في الجنسية للثمن ان باعه بدنانير اذا باع ثوبا بجمل ثم اشتراه
بنقل او غيره مما هو مخالف للجمل في الجنسية جازت صور النقد الثلاث
وهي ان يكون قيمة هذا العرض الثاني مساوية لقيمة الجمل في مثالنا
او اقل او اكثر ونبه بقوله بقط على منع صور الاجل التسع للدين
بالدين والدليل على انه اراد هذا انه كما قرر في توضيحه قول ابن
الحاجب فان كانا نوعين جازت الصور كلها الا ان يبيع في العروض
قال مراده بالصور كلها صور النقد الثلاث واما صور الاجل التسع
فممتنعة لانه دين بدين قال وكانه اطلق في قوله الا ان يبيع في العروض
ومراده نفي ربا الفضل لوضوحه اذ لا يخفى على من له ادنى مشاركة
ان ربا النساء يدخل في العروض حكى هذا عن شيخه المنوفي واما
ابن عرفة فقال موافقا لابن عبد السلام وقول ابن شاس ان كان
الثمنان عرضين من جنسين جازت الصور التسع تبع فيها ابن
بشير وتبع فيها ابن الحاجب وهو وهم ه ومراد ابن شاس

بالصور التسع الصور الاثنا عشر الا انه عد ما كان لاجل دون الاجل كالنقد واستدل
ابن عرفة على توجيه الجماعة بقوله في كتاب السلم الثالث من المدونة وان
بعت ثوبا بمائة درهم الى شهر جاز ان تشتريه بعرض او طعام
نقدا ان كان ثمن العرض اقل من مائة او اكثر وان اشتريته
بعرض مؤجل الى مثل اجل المائة او دونه او ابعد منه لم يجز لانه
دين بدين قوله فيمتنع باقل لاجله او ابعد ان غاب مشتريه
لا شك ان الواو هنا اولى من الفاء وان الشرط مختص بهاتين
الصورتين واما الثلاث التي في الضمن فممنوعة غاب او لم
يغب قوله وهل غير صنف طعامه كقمح وشعير مخالف او لا تردد
سقط لفظة غير في بعض النسخ ولا يصح الا اذا جعل الصنف بمعنى
الجنس وهو خلاف اصطلاح ابن الحاجب قوله وان اشترى
لابعد مطلقا او باقل نقدا امتنع اطلق النقد على الحال وما كان
لاجل دون الاجل فالممتنع منه خمس صور قوله لا بمثله او اكثر
ان والمسئلة بحالها من النقد في جميعه فهذه اربع صور صرح
بجوازها فيبقى من الاثنتي عشرة ثلاثة جائزة ايضا وهي ما
كان للاجل نفسه ولوضوحها سكت عنها واما قول ابن الحاجب
يمتنع منها ما تعجل فيه الاقل فقال في التوضيح ظاهره انه لا يمتنع
غيرها ويمكن ان يقال ان الصور الثلاث التي بعد الاجل كلها
ممتنعة ايضا نص عليه المازري ولم يتعقبه ابن عبد السلام ولا
ابن عرفة قوله ولو باعه بعشرة ثم اشتراه مع سلعة نقدا مطلقا
او لابعد باكثر اطلق النقد ايضا على الحال وما كان لاجل دون الاجل فاشتمل
هذا الكلام على سبع صور وسيصرح بمفهوم قوله باكثر فيه فيقول
وبمثل واقل لابعد وسكت عن الثلاث التي لاجل نفسه لوضوح جوازها
تخرج من كلامه ان سبعا ممنوعة وخمسا جائزة قوله او بخمسة

وسلعة

وسلعة والمسئلة بحالها من كون الثمن نقدا او مؤجلا او لابعد
فهذه ثلاثة ممنوعة تبقى من صور الاقل واحدة للاجل نفسه وجوازها لا
يخفى قوله لا بعشرة وسلعة هذا مقابل ما يليه قبله ولاكنه
خاص بحالتي النقد واما الابعد فيمتنع مطلقا بقوله او لابعد فيمتنع
فيها ثلاث وهي ما تعجل فيه الاقل قوله وبمثل واقل لابعد فهذا
مقابل ما يليه صريح مفهوم قوله او لابعد باكثر كما في هنا
معنى الكلام تلفيف غير مرتب وفي خطه لكان قوله لابعد يرجع
للمثل والاقل واما قول ابن الحاجب فتغيير الممنوع وكذلك
بالاكثر منه او بمثله الى ابعد منه قال في التوضيح
تبعا لابن عبد السلام لا مانع من المثل وانما تبع
ابن الحاجب فيه ابن بشير فهو الذي ذكر المنع
وحده ولا وجه له وقد نص ابن محرز والمازري على
جوازه قوله كما لو اشتراه للاجل يبقى الخمسة
لاجلها لان المعجل كما في المدونة والمؤخر مسلف
الاستثناء والتعليل قاصران على ما في الكلام
على قاعدته الا كثرية المنبه عليها اول الكتاب
وما استثنى المبقي للاجل بالجواز بقي المعجل
والمؤخر بالمنع وعلل ذلك بان كلا منهما مسلف
ان جاء في ذلك الى اجتماع بيع وسلف قوله
وان زيد غير عين او بيع بنقد لم يقبض جاز ان عجل
المزيد هذه اينبغي ان يكون او بيع معطوفا باو لا
بالواو فهما مسئلتان اعطاهما جوابا واحدا
والمزيد في الثانية منهما عين او غيره مما لم
يختلف العينان كذهب وفضة وقمح بنة

ويزيد به بعض ما شفع ويحط من قوله لم يقبض انه لو قبض
لجاز بمجلس المريد اولا وهو قول ابن محمد بن ابي زيد قوله
جاز المطلوب منه سلعة ان يشتريها ليبيعها
بمال وفي بعض النسخ بنماء اي بزيادة وهو حسن
جاز هذا وان كان جائزا احد وجوه العينة التي ذكرها
على طلب النماء في العين وقد قال ابن عرفة
بيع اهل العينة هو البيع المتحيل به على دفع عين
في اكثر منها قوله ولو بمؤجل بعضه كظاهره
ان هذا متفرع على مسألة المطلوب منه سلعة
كما قد يوهمه لفظ عياض اذ قال في كتاب الصرف
من تنبيهاته الوجه الرابع ما اختلف فيه ما اشترى
فيبيع بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر مقابل يشتمن
الكتاب والامهات جوازه وفي العتبية كراهته لاهل
العينة وقد يسبق للوهم ان قوله يشتمن متعلق
بقوله ليبيع وليس كذلك بل المراد انه يعرضها هكذا
بل ذكر عياض بعده متصلا به ما نصه قال ابن حبيب
اذا اشترى طعاما او غيره على ان ينقد بعض
ثمنه ويؤخر بعضه الى اجل فان كان اشتراه
ليبيعه كله لحاجة فلا خير فيه وكانه اذا باعه
بعشرة نقدا وبعشرة الى اجل فالذي نقد فيه منه
ما اشترى ان تنقده وما بقي فهو لك بقية الثمن
الى الاجل وانما يعمل هذا اهل العينة وهو قول
مالك فرجع فيها غير مرة فقال انا قلته
قاله ربيعة وغيره قبلي قال محمد بن لبابة

وغيره يعني ابن هرمز وذكر ابن عبد وصن نحوه من رواية ابن وهب
وابن نافع عن مالك ونزل ابن لبابة ما جاء في ذلك على التفريق
من الجواز والمنع على التفريق بين اهل العينة وغيرهم
فجائز في غير اهل العينة وممنوع فيهم اه وقال في رسم
يحلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلم
سئل مالك عن رجل من اهل العينة باع من رجل
طعاما بثمن الى اجل على ان ينتقد من ثمنه دينارا فكره
ذلك وقال قال مالك لست اول من كرهه فقد كرهه
ربيعة وغيره قال ابن رشد وهذه مسألة واضحة
صحيحة في ظاهرها اذ يجوز للرجل ان يبيع سلعته بدينار
نقدا ودينار الى اجل فلا يتهم بالقضاء فيها
الا من علم ذلك من مذهبه وهم اهل العينة والذي
يخشى في ذلك ان يكون الذي تراوضا عليه وقصدا اليه
ان يبيع منه الطعام على ان يبيعه منه بدينار يدفعه
اليه ويكون الباقي له بعشرة ودينار الى اجل
وذلك غرر اذ لا يدري ما يبقى له من الطعام اذا باع منه
بدينار وقد قال بعض اهل العلم اذا دفع اليه
الدينار من ماله لم يكن بذلك باس وفي سماع
سحنون ان ذلك لا يجوز ولو دفع اليه الدينار من
عنده لانه يخلفه من الطعام فيرى ان التهمة لم
ترتفع عنه بذلك لانه ان كان البيع وقع على ان ينقده
الدينار من الطعام فلا يلحقه ان يدفعه من عنده
كما انه اذا وقع على الصحة لا يضره ان ينقد الدينار
من الطعام اه واذا تأملت هذه النقول علمت

علمت ان كلام عياض المذكور فيه تقديم وتاخير وان
تقديره ما اشترى بثمن بعضه مؤجلا وبعضه معجل
ليباع مفعول بثمن متعلق باشترى لا بيباع يعني اذا
مسألة اخرى غير مفرعة على مسألة المطلوب منه
سلعة وقد نقل في التوضيح كلام عياض ولم يبين ما بعده مما
فيه البيان مما قررنا والظن بالمص انه لا يقطعها على غير
ما فرضها عليه الائمة وهذا العجب منه بن رشد قلت لعل
المص انما فرعها على مسألة المطلوب منه سلعة
شبهها على ان المختار عنده من الخلاف هو الجواز وان تركيبة
المسألة من الوصفين فتكون غير المركبة احرى بالجواز
قلت هذا ابعد ما يكون من التاويل ولا عذر ربما
يقرب به الظن الجميل وتبقى العهدة في التزام جواز
المركبة عليه والله سبحانه اعلم بما جنح اليه وقد نقلها
ابن شاس على ما فرضها عليه الائمة وذكر ان من صور
العينة ان يشتري من احد اهل العينة سلعة بعشرة
نقدا او عشرة الى اجل فيمنع منه خاصة ويقدر كانه
اشتراها بالسبع منها بعشرة في بعضها نقدا او يبقى
له باقي السلعة يستوفي ثمنها معجلا ثم في بعد عشرة
مؤجلة والغالب ان السلعة لا تساوي
العشرين فيئول الى ذهب في اكثر منها قوله
او يبقى الشاة مطلقا الا ان يكون
في القيمة اذا او يبقى الثاني
فات او لم يفت الا ان تحد اذا فات
رجوا ان القيمة يوم القبض با

رد الحصة واخذ السلعة قوله وردها والمقاصة بعيب سماوي او من مشتر
او من اجنبي اي ياخذ ارشه او اخذه وما دلهينته ارد له ان يرد السلعة ويحاسب
بمجموع ثمنها بسبب وجود عيب سماوي وما لحقه عليه قوله والا فبنسبة نقصه
اي وان يكن احد الوجوه الا رعة مام فبنسبة نقصه ان شاء قوله وقضى باخذ المدين
الوثيقة او تقطيعها لا حداه قضى ولم يجاوز هذا الادعى سقوطها هذه
المسائل اخر بعد المنتخبة قوله ولراهن بيده رهنه بدفع الدين
كتاب الانه ونص قوله كوثيقة زعم ربها سقوطها المتبادر انه مناقض لما يوقد
ولعلك تلتمس له مخرجا بما هذه النصوص ويزيل التناقض نعم لو شبه مسألة
الرهن بوثيقة مخرجة زعم ربها انه انما محاها لتحقق القضاء لا مسنا فقد
وقع في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس سئل عن
رجل قام في ذكر حق له ممحو على رجل يطلب منه ما فيه واقام عليه بما فيه
البينة فادعى الغريم انه قد قضاه اياه ومحاه عنه فهل يلزمه الحق ومن
فقال ابن القاسم يلزمه الحق اذا اثبتت البينة ويحلف بالله ما قضاه ولا
محاه عنه ومن رجل قام بذكر حق ممحو على رجل واقر صاحب الحق انه
محاه وذكر انه قضاه وله بينة على ما فيه وقال الغريم قد قضيته وما محاه
الا من قبض فما ترا قال ابن القاسم يحلف الغريم بالله لقد قضاه ولا شيء عليه
وهذه مخالفة للاولى محاه قال ابن رشد والفرق بين
المسألتين بين على ما قاله الاختلاف في المسألة الاولى واما الثانية
فيتخرج فيها بالمعنى اختلاف قد ذهبناه ذكرته اول رسم من سماع ابن القاسم
وقد حضناه في المسألة الثانية بانظر ثالثة على سماع ابن القاسم من الكتاب
المذكور قوله ولم يشهد شاهد الا بها الظاهر انه جملة مستأنفة لا
حالية وعلى هذا المعنى ولا يجوز ان يشهد الشاهد او ثيقة الدين بما فيها الا
بحضورها قال المتيطي قال ابو عمر كاتبه واذا كتب الشاهد شهادته في ذكر
الحق وطولب بها وزعم المشهود عليه انه قد دفع ذلك لم يشهد الشاهد

الحق

حتى يوتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخط لان الذي عليه اكثر الناس اخذ الوثائق اذا
اخذ الديون والمشهد اذا احضر المدين الوثيقة وقال انها لم تصل اليه الا بعد دفع
ما فيه وقال رب الدين سقطت مني فقيل يشهد له لامكان ما ذكره وقيل لا يشهد
له لان رب الدين لم يات بما يشتبه في الاغلب لان الاغلب في الوثيقة ان من هي عليه
اذا اخذها الدين واما الحاكم فيجتهد في ذلك ان شهد عنده وفي كتاب ابن حبيب
ومن زعم ان صكه في الحق ضاع منه وسال الشاهد ان يشهد له بما يحفظ منه
فذلك له ان حفظه قاله مطرف ونال ابن الماجشون لا يشهد له وجعل الشارح
الجملة حالية لانه قال المعتبر والحكم في الوثيقة يزعم ربها سقوطها وابى
الشهادة ان يشهد الا بها ذلك اما اذا شهدت البينة بغير الوثيقة
فلا احتياج اليها وكانه فهم ان هذه المسالة لم تحل ليه المسائل فلا
شاذ ما قبلها فليتامل

باب الحجر

قوله الى حفظ مال ذي الاب بعده بدل اشتمال من قوله لبلوغه ويحتمل ذلك
استواء الحريين الجاريين لهما في الوصل لاشتهار الكتابة والرابط بين البدل
والمبدل منه الضمير في بعده وبهذا يلتئم الكلام ويتضح النظم ويحتمل ان
يكون قوله لبلوغه متعلقا بلفظ الصبي فهو تحديد للصبا ويكون قوله
الى حفظ متعلقا بمحجور فهو تحديد للحجر ويحتمل ان يكون قوله الى حفظ
متعلقا بلفظ ربه من قوله وللولي رد تصرف مميز والاول انسب واصح وقتصر
على ذكر حفظ المال دون تنميته وقال في توضيحه نقل اللخمي الاتفاق على
ان من لا يحسن التجر ويحسن الامساك لا يحجر عليه لان ذكر المازري خلافا
فيما ينفق به الحجر على المحجور عليه هل يحجره حفظه فقط او يزيد على ذلك اشتراط
حسن تنميته ووجه الثاني بانه ان لم يحسن ذلك كان ذلك مؤديا الى فناء
ماله ووجه الاول بانه كما كان لا يلزم القابض من اب او وصي او مقدم ان يتجر
له وانما يلزمه صيانته فالعدو اولى قال وينبغي عندي ان يلتفت الى قلة

المال

المال وبعشرته في طرف التوضيح ان هذا في الرشد الذي يخرج به من الحجر لا في الرشد
الذي لا يضرب منه الحجر فانه متفق على انه لا يراعى فيه الغنية الثانية كما ذكره اللخمي
والذي لابن عرفة قال عبد الوهاب الرشد ضبط المال واصلاحه المازري في كونه
مجرد صونه او مع كونه يحسن تنميته عبارتان ابن عرفة عزاهما اللخمي للمدونة
ومحمد قوله لا كطلاق واستلحاق ونفي نسب وعتق مستولدته وقصاص
ونفيه واقرار بعقوبة هذا معطوف على لفظ تصرف من قوله وللولي رد
تصرف مميز وهذا خاص بالبالغ اذ هو الذي يجوز له ان يستلحق وام ولد يعتقها
فكان الصبي فهو كقول ابن الحاجب ولا حجر على العاقل البالغ في الطلاق والاستلحاق
والنسب ونفيه وعتق ام ولده والاقرار بموجب العقوبات فكان المجنون
زاد في التوضيح تبعا لابن عبد السلام وهل يجوز عفوه عما دون النفس من
قصاص وجب له او مما فيه دية ذهب ابن القاسم الى انه ذهب مطرف وابن
الماجشون ولا خلاف انه لا يصح عفوه عن جراح الخطا لانها مال بل ان جرح
الخطا اتلاف نجعله وعفا من ذلك عند موته كان ذلك في ثلثه كالوصايا
وان وجب له قصاص في نفس كما لو قتل ابوه او ابنه عمدا صح عفوه على مذهب ابن
القاسم الذي ان الواجب في العمد قود ابن عبد السلام وفيه نظر على
مذهب مطرف وابن الماجشون المتقدم وقد تقدم للمازري على مذهب اشهب
الذي ان الولي بالخيار بين القتل واخذ المال فاجراه على ان من ملك ان يملك
هل يعد مالكا ام لا قوله ولو حجر ابوها عليها الا رجح الى اخره على هذا الترجيح
لابن يونس ولا ذكر ابن رشد في المقدمات الفيافي ليحكم بها عليها تجابه
قول من حد لجواز افعالها حدا الانه مصلحها بلوغها لها الى على الرشد واجاز
افعالها فلا يتعدى لا بن في ابطال هذا الحكم بما في عمره من حفظها الا ان يعلم
صحة قوله فاثبت ترجيح ابن رشد هذا بقول من حد لجواز افعالها حدا
من السنين مع ان الحد اضرب هنا من القول بالتحديد بالسنين وفي نقل ابن
عرفة قياس ابن رشد ولم يذكر ترجيحا لابن يونس فيح هذا الترجيح نظر من وجهين

ح
عاصي

غير

اعلاهما نعبتد لابن يونس والثاني تجريه على القول بالتحديد والله تعالى اعلم
قوله وللولي ترك وفي مدة تردد هذا الترك للموثقين من ان الاحسن فقال ابن
العطار عشرون دينارا دراهم وقيل ثلاثون وقيل عشرة فان بعضهم الابنار
المراد هنا هو ثمانية دراهم من دراهم دخل اربعين ومعناه ان مائة واربعين
منها تعادل مائة كيلا وزنة الدرهم الواحد منها ست وثلاثون حبة
وهو خمسة اسباع درهم الكيل ودرهم الكيل منها مثل وخمسا المثل
وزنة العشرين دينارا التي يبيعونها الحاضر على العشرين دراهما الصغيرة
الضرب احد وسبعون دينارا عشرية الصرف بتقريب يسير قلت اما
دراهمنا الصغيرة الضرب فالذي اخذناه من شيخنا الفقيه الحافظ ابي
عبد الله القوري رحمه الله تعالى ان في درهم الكيل سبعة دراهم وخمس درهم
من دراهم ثمانين الصغار وفيه ايضا ستة دراهم وثلاثة اعشار الدرهم
من دراهم سبعين الصغار فلما اختبرنا ذلك وجدناه مبنيا على ان في الصغير
السبعيني ثماني حبات فقول ... في قواعده وزن صغيرنا تقريبا
ثماني حبات شعيرا وسطا يعني به السبعيني وعليه بني التقريب
المتقدم واما بحسب الثمانيني فزنة العشرين المذكورة عشرا الف
وثمانمائة وثلاثة اعشار ثمن الاوقية غير حبة شعير واعلم ان الصغير
الثمانيني هو الذي يطلق عليه اهل هذا الجيل صغيرا بالصفة وكبيرا ...
وقد ذكرنا هذا كله في مسألة صيام الاعراب من كتاب النكاح والاول من
تكميل التقييد وتحليل التعقيد وبالله تعالى استعين قوله وللولي ترك
التشفع والقصاص هذا القصاص في الصبي غير البالغ اذا جني عليه او على وليه فلا
يعارض ما تقدم في البالغ وعبارة ابن الحاجب ابين اذ قال وللولي النظر في قصاص
الصغير والدية قوله ومضى عتقه بعوض يريد في العتق الناجز بعوض من غير مال
العبد قال في كتاب المكاتب من المدونة وللوصي ان يكاتب عبد من يليه على
النظر ولا يجوز ان يعتقه على مال يأخذه منه اذ لو شاء انتزعه ولو كان على عطية

ر

من اجنبي جاز على النظر كبيعه وكذلك الاب له ان يكاتب عبد ابنه الصغير
على النظر ويبيعه ويشتري على النظر الا ان ظاهر المدونة جواز كتابة الاب ... خلاف
ما هنا وكانه استقر ومن قوله ولو كان على عطية ان ذلك بعد الوقوع قوله
كابيه ان ايسر كما يمضي عتق الاب وغيره من الاولياء اذا كان بغير عوض
يشترط ان يكون موسرا قال في المدونة اثر الكلام المتقدم وان اعتق عبد ابنه
الصغير جاز عتقه ان كان للاب مال والا لم يجز قال غيره الا ان يوسر قبل النظر
في ذلك فيتم ويقوم عليه زاد في كتاب الشفعة ولا يجوز في الهبة وان كان موسرا
قوله وانما يباع عقاره لحاجة الى اخره عد ابن عرفة هذه الاسباب احد عشر
وفيها بعض زيادة ونقص في النسخة ان هنا ونظمها في ستة ابيات من بحر عرو
الطويل فقال وبيع عقار من يتيم لقوته وهدم وما يبني به غير ماطل
وعير لا يغني منه فل وشرك به من ليس له شيء حامل وفيه ما شريك لا سبيل لقسمه
وخوف ثمن جل كذا الظالم من نفع وما فيه غصب
او الدار في دور اليهود الا ارذل وما ناله توظيف اثقل مغرس
فخذ هاجوابا من سؤال السائل وعن ابن الشريك البوقيا بعضهم
بلا ثمن يعطيه لاع معاصل
قوله وان بئس غريمها كغيره اسم بئس ضمير المادون وغريمها خبرها بفتح
بمعنى الكذب وفي بعض من النسخ وان لم يكن غريم بالرفع على انه فاعل بئس التامة
بالغريم على هذا بمعنى ذي الحق قوله ومحبوس لقتل معطوف على مريض واما
قوله وحامل ستة فيحتمل ان يكون معطوفا على مريض ايضا ويحتمل ان يعطف
على كحصل بجد في مخاف او وحمل حامل قوله كعتق العبد ووفاء الدين
كما يمضي تبرع العبد اذا لم يعلم به سيده حتى عتق وكما يمضي تبرع المديان
اذا لم يعلم به الغرماء حتى وفاهم في يونسهم قال في كتاب المأذون من المقدمات
ان العبد فيما وهب او اعتق فان لم يعلم السيد بذلك او علم فلم يقض فيه برد
ولا اجازة حتى عتق العبد والمال بيده فان ذلك لازم له ولا اعلم في هذا نص خلاف وقال

قبل ذلك في تبرع المديان بغير اذن غرمائه ان ذلك ينبغي عليه ان يفرق فيه الى ان ارتفعت
علة المنع بزوال الدين وكلامه فيها اشبه من هذا ولا عن هذا ما جئنا منه
قوله وله رد الجميع ان تبرع بزائد الخ ابن عرفة ولو لا الزوج ومنع زوجته اعطاء ما
اكثر من ثلثها

باب الصلح

قوله او اجارة بالداين في علي رجل شيئا معينا فصالحه على سكنى دار او خدمة عبد
او ما اشبه ذلك الى اجل معلوم وقع ابعاده ضمنه اجارة بالزائد الجهة قوله كحاية
دينار ودرهم عن مائتيهما الى كحاية دينار ودرهم ما اخر طحاعن ماية دينار وماية
درهم كحاية المدونة فهو مثال للقوله وعلى بعضه هبة قوله وعلى الافتداء من يمين
اشار به لقوله في كتاب الايمان والنذور من المدونة ومن لزمته يمين فافتدى منها
بمال جاز ذلك وقع ابتدى عثمان وعلي عمر قال ابن عرفة فيها غير واحد بمعنى
الصلح على الانكار فيما يجوز وما لا يجوز قوله او السكوت فيما روعي السكوت مثل
الاقرار على قول مالك وابن القاسم جميعا فاجا وقع من صلح مراعى على الاقرار او السكوت
فمنع على كل حال كما يقوم ابن عرفة وقسموه لاقرار وانكار فقول عياض في حكم السكوت
حكم الاقرار وتكون القسمة حقيقية بين الشيء ونقيضه والساكت لنقيضه ط
وقال ابن محرز اما الصلح على السكوت فانه يعتبر فيه حكم المعاوضة في الاقرار ويعتبر
على مذهب مالك فيه الوجوه الثلاثة التي في الانكار وعلى مذهب ابن القاسم انما يعتبر
الصلح في حق كل واحد منهما على البراءة ولا يلتفت الى ما يوجبه الحكم في ظاهره قوله
او الانكار ان جاز على دعوى كل وظاهر الحكم ولا يحل للظالم هذا قول مالك فلا ولا ابن
القاسم واصبغ تحرير قال ابن عرفة الصلح على الانكار جائز باعتبار عقده واما في
باطن الامر فان كان الصادق المنكر فالماخوذ منه حرام والا فحلال فان وجد بالحق برئ
والا فهو حرام في الباقي ولم يذكر المازري ولا ابن القصار ولا احد من مشاهير المذهب شيوخ
المعتناء منهم نقل غريب المذهب خلافا في جوازه الا ما ياتي من ابن الجهم من بعض
اصحابنا وكان يجيء لنا في البحث تخريج مثل قول الشافعي من قول سحنون ان طلب
المسلمة شيئا فعمد باليمين جاز ان يطلب خلاف ما في اول جهاد المدونة فيما لو اسر

اعطاء

اعطاء مال له في وجه الخ وان التحريم انما كان البعض عن المحارب القاتل المعروف
القتل وهو الشده من علماء الخصومة المعروف للحلف وقال ابن عبد السلام والنقص
تميل فيه كمذهب الشافعي وفي كتاب الجهاد من المدونة ما يقرب منه قال
ابن عرفة والذي في اول الجهاد منها يدل على عكس ما قاله فيجب ما قلناه والذي
والذي اشار اليه من كتاب الجهاد ما كان يجر للناس في رسمه من الائمة من قول مالك
هناك وانه اشار في رجال لهم رحم مكتوب في العلماء بما حط احد منهم للاخر
من الاعلاء فيرد اليه من ذلك الا انهم لم يجز لكان الذي اعطى الدراهم انما كان صاحب
الاسم فقد اخذ الاخر مالا يحل له وان كان الذي اخذ الدراهم هو صاحب الاسم
لم يجز ذلك لانه لا يحل ما باع قليلا او كثيرا ولا يحل ما يسلفه فيه لانه صاحبه فهذا
غرر لا يجوز قال ابن عرفة ويرد بان المنوع في مسئلة الجهاد انما كان لدوران
الامر بين امرين كل منهما موجب للفساد فمنعها فيها والصلح
على الانكار ليس كذلك لانه على تقدير صدق المدعى لا موجب للفساد قوله كمن
يعلم او يقر سرا فقط على الاحسن الفاعل فيعلم يعود على المدعى عليه المشهادة
والفاعل بيقر يعود على المدعى عليه ولذلك يجب رفع يقر والمعنى كمن اشهد
ولم يعلم بالشهادة وجحد يقر له المدعى عليه سرا فقط وهذا ان ما يعتبر في
فصل السماع فيهما مسئلتان فاما المسئلة الاولى فذكر الخلاف فيها ابن
يونس وغيره واستظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام عكس قول
المصنف على الاحسن فانه قلت لعل قوله على الاحسن ناظر للثانية قلت هذا
لا يصح لانه يلزم عليه ان يكون لم يذكر خلافا فيمن لم يعلم بالاشهاد فلا يكون
للتفريق بين المعلن وغيره فائدة واما الثانية فعول فيها ابن يونس واختصر
من ذلك في التوضيح على ما نصه اذا اقر في السر وجحد في العلانية فصالحه الغريم على
ان يؤخره سنة واشهد انه انما صالحه لغيبة بينته فاذا اقامها قام بها فقيل ذلك
له اذا علم انه كان يطلبه وهو يجحد وقيل ليس ذلك له قال المصنف واقتنى بعض
اشياخ شيخنا ان ذلك له للضرورة وهو قول سحنون والاخر مطرف وهذه المسئلة

تحصين اي في الشهادة قال بناه قلت مسألة الغي اشهد انه يقوم بالبينة
ولم يعلم اشهاده احد من ان يكون لغير خصمه بلا اقرار سرا والجحد علانية او
بغيره له والثانية منه رجح في الاول قلت هو كذلك ولولا قصدنا ان نحمل كلامه في
مختصره على محاذات توضيحه لحملنا الثانية على انه لم يشهد في السر انه يقوم
بالبينة ولا علم بجحده الاقرار فيكون ذلك ابعد من التناقض قال ابن عرفة ولو صالحه
على تأخيره سنة بعد ان اشهد بعد اشهاده على انكاره انه انما صالحه ليقر له — الذي يحصنه منه بالتأخير فقط
بحقه ففي لزوم امده باقراره ولغو طلبه على تأخيره ولغو اقراره ولزوم حلفه بتأخيره
نقلا ابن يونس عن سحنون وابن عبد الحكم قائلا الاول احسن والظاهر اخذ الرجل
عليه ابن عرفة وعليه عمل القضاة والموثقين والكثير لم يجد من المذهب غيره
وحكى المتيطي عن ابن مزين عن اصبغ لا ينفع اشهاد السر الا على من لا ينتصف منه
كالسلطان او الرجل القاهر ولم يذكر الثاني بلا قوال ثلاثة وعلى الاول ما ذكر حقيقة
الاسترعاء عندهم وهو المعنى في وثيقة اما هو اشهاد في الطالب انه طلب فلانا
وانكر وقد علم انكاره بهذه البينة او غيرها وانه متى اشهد بتأخيره ابا ما
بحقه او بوضيعة شيء منه او باسقاط بينة استرعاء فهو غير ملتزم
لشيء من ذلك وانه انما يفعله ليقر له بحقه وشرطه تقدمه على الصلح فيجب تعيين
وقته بيومه وفي ان وقت هو من يومه فقولا ابن ... قال اتحد في وتعيين
جزء اليوم لم يصح استرعاؤه وقال المتيطي وابن فتوح ولا ينفع الاسترعاء
الا مع ثبوت انكار المطلوب ورجوعه في الصلح الى الاقرار فان ثبت انكاره وتمادى
عليه في صلحه لم يضر استرعاؤه شيئا ان لم تقم بينة تعرف اصل حقه وقول العوام
على المنكر اثبات حق الطالب فيه وقول المتيطي في الصلح تعارضا الاسترعاء
والاسترعاء في الاسترعاء حسن لانه اذا استرعى امد المصالحين حينئذ يجب
له الاسترعاء وقال في استرعايه انه متى اشهد على نفسه بقطع الاسترعاء
فانما يفعل ذلك لاظهار حقه وليستجلب به اقرار خصمه ورجوعه عن انكاره
فيكون له حينئذ القيام بلا استرعاء ولا يضره ما انعقد عليه من اسقاط البينات

المسترعاة وفي بعد الاسترعاء في هذا او ان لم يذكر في استرعايه انه متى اشهد على نفسه
باسقاط البينات المسترعات فهو راجع عن ذلك فظاهر ما انعقد في كتاب الصلح
من اسقاطه لها بلا استرعاء بان قلت انه قطع للاسترعاء والاسترعاء في
الاسترعاء ثم استرعى وقال في استرعايه انه متى اشهد على نفسه باسقاط البينات
المسترعات فانما يفعل ذلك ليستجلب به اقرار خصمه لم ينتفع بهذا الاسترعاء
اذ لا استرعاء في الاسترعاء زاد المتيطي وقاله غير واحد من الموثقين وفيه نظر ع
ولا حسن في هذا لانه ان يقر له بل بينة تقوم له بلا استرعاء فهي ساقطة
كاذبة واقراره ابطاله انه لم يسترع ولا وقع بينه وبينه شيء يوجب الاسترعاء
فان ذلك يسقط دعواه ويغر به من التحلف ان شاء الله تعالى لانه يصير مكذبا
لبينته ومبطلا لها وهذا من دقيق الفقه وقد ابن محرز الى انكار ما يجري على
الحسنة العوام من ان على المنكر اثبات حق الطالب وقال ابن رشد في اول سماع
ابن القاسم من كتاب العتق والتحرز من الخلاف يكتب في كتب الاصطلاحات
في رسوم الصلح واسقط عنه الاسترعاء والاسترعاء في الاسترعاء ومن
الكتاب ومن يزيد فيه ما يتكرر ويتناهى ولا معنى له لان الاسترعاء هو ان يشهد
قبل الصلح في السر انه انما يصالحه لوجه كذا فهو غير ملتزم للصلح والاسترعاء في
الاسترعاء هو ان يشهد انه لا يلتزم الصلح وانه متى طاع واشهد على نفسه في
كتاب الصلح انه اسقط عنه الاسترعاء في السر وقد يلتزم ذلك ويحفظ عنه
القيام وهذا الاسترعاء في السر انما ينفع
عند من يراه نافعا فيما خرج على غير عوض واما ما خرج على عوض من الحقوق
كلها فلا اختلاف ان الاسترعاء فيها غير نافع قوله فقيل له حقك ثابت
ان قال له المطلوب بل الحق باسمه رمد منك فقال قد فات وانا اصالحك
فيفعل ثم وجد ذكر الحق فلا رجوع له باتفاق قوله وان رد مقوم بعيب رجع
بقيمته كنكاح وخلع هذه الثالثة النكاح من العيوب التي يرجع فيها
لا رش العوض في الرد بالعيب والاستحقاق والشفعة وقد كنا جمعناها في قشاو وهو

فلجماعة منعه وبفعل بعضها   عمدا لا رشد عوض بدم ارجعها
في البيت مشتمل على احدى وعشرين مسألة من ضرب ثلاثة في سبعة قوله وان
قتل جماعة او قطعوا جاز صلح كل كذا في النسخ التي بايدينا وهو صحيح جار
على نص المدونة في تعدد القاتلين او القاطعين وفي الجارحين واما العكس
فروى يحيى عن ابن القاسم من قتل رجلين عمدا او ثبت ذلك عليه فجاء اولياء
احدهما على الدية وعفى عنه وقام اولياء الاخر بالقود فلهم القود جاز احتفا او
يبطل الصلح ويرجع المال الى ورثته لانه انما صالحهم على النجاة قوله لا الطعام
فقيمته نقدا كانه يعني في وجه استثنائه نقدا قوله الا ان يخشى ويعذر
اليه في الخروج او الوكالة فيستثنى وان لم يكن غير المختصر الجلالة راجعه بعد و
تقديره كذلك في حل بعد صاحبه وان لم يكن في المطلوب غيره افتضى منه الى
يخشى قوله او يكون بكتابين منصوب عطفا على ان يخشى قوله وان صالح
على عشرة من خمسين بعد ان ثبت خمسين لاخ اخذ اه من الخمسين الواجبة
له من المائة تنبيل قال ابن عرفة الصلح من حيث ذاته مندوب اليه وقد يعرض
وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة
الدرء او راجحة كما مر في النكاح للخمي وغيره قال ابن رشد لا باس بندب القاضي
الخصمين اليه ما لم يتبين الحق لاحدهما القول عمر بن موسى وامر على الصلح
ما لم يتبين لك فصل القضاء وقيل في بعض المذاكرات لا باس به بعد التبيين
ان كان رفقا بالضعيف منهما كالنصف لحق عليه ورايانه يوجب الحق على
من له الحق او سقوطه له بخلاف الحق فقد ابن رشد ان ابى فلا يلح عليه الحاكم
يوهم الالزام ابن عرفة وفي نقل عن بعض القضاة يامر ابلهم غيره عليه فقط
وبالله تعالى التوفيق باب الحوالة
قوله شرط الحوالة رضى المحيل والمحال فقط ابن شاس وابن الحاجب
في كون رضاهما شرطا لا شطرا وقد قال ابن عرفة المذهب توقف الحوالة على رضى المحيل
والمحال   ابن شاس وابن الحاجب بانهما من الشروط ولم يرد هنا اللخمي

وابن

وابن رشد منهما وهو لا معنى والاظهر جزا ان منهما لانهما لا وجدت
قوله لا عليه اي لا يشترط حلول الدين المحال عليه كان كتابة او غيرها قوله لا
كشفه عن ذمة المحال عليه كذا عند المازري وانه في غرار شرط بيع الدين
على حال ذمة المدين والماله غررا قال بخلاف الحوالة لانها معروف واغتفر
فيها الغرر نحوه قول اللخمي اجاز مالك الحوالة مع جهل ذمة المحال عليه
واما ابن يونس فقال الحوالة في بيع دين بدين اجيزت رخصة وشراء الدين لا يجوز
حتى يعرف ملاء الغريم من عدمه ابن عرفة ولازم هذا الكلام ان الحوالة لا تجوز حتى
يعرف ملاء الغريم من عدمه وهو مقتضى نقل اللخمي والمازري فتامله وذكر
المتيطي من شروط الحوالة كونها بحضر المحال عليه ولو جهل عسره ويسره
وزاد ابن فتوح واقراره بالدين وقبلها ابن عرفة وبالله تعالى التوفيق ١٢

باب الضمان

قوله الضمان شغل ذمة اخرى بالحق لم يرتض ابن عرفة هذا التعريف بل قال الحمالة
التزام دين لا يسقطه او طلب من هو عليه لمن هو له وقول ابن الحاجب تبعا للغة
الطلوب شغل ذمة اخرى بالحق لا يتم ولهذا ان شغل ذمة اخرى انما هو ان
لها لا نفسها لانها مكتسبة والشغل حكم غير مكتسب كالملك مع البيع فتامله
وقول ابن عبد السلام اطلاق الحمالة على الطلب عرفا انما هو مجاز لا حقيقة يرد بنقله
لظاهر اطلاقات المدونة والامهات والمتقدمين والروايات في الضمان في تعريفها
ابن عرفة متنوع الى التزام الدين والى التزام طلبه والضمان عندنا مكتسب والشغل
لازمه كالبيع مكتسب والملك لازمه قوله وعجل هو ان يعجل الدين بعد حلوله
بشرط تاخيره لاجل قال في المدونة وان اخره بعد الاجل برهن او حميل جاز لانه ملك قبضه
فتاخيره فكانه ابتدا تاخيره بعد غايته اسلف على حميل او رهن وان لم يحل الاجل واخره
الى ابعد من الاجل بحميل او رهن لم يجز لانه سلف بنفع فان عجزه ولا يلزم الحميل شيء ولا
يكون الرهن رهنا وان فسخ في ملاء الغريم او موته قوله ان ايسر غريمه او لم يوسر
في الاجل يعني ان صحة الضمان في العقد المذكور مشروطة بان يكون شرطين اما ان

يكون الغريم الذي هو المدين موسرا بحيث يكون لها به الذي أخره بحصته سلف بشرط
حميل واليه اشار بقوله ان ايسر غريمه واما ان يكون المدين المذكور معسرا ولم تجر
عادته بشغله بان يحدث له يسر في اثناء الاجل الذي اخره اليه واليه اشار بقوله ولم يوسر
في الاجل وذلك ان من له دين حال على معسر فاخره به الى اجل فلا يخلو اما ان يكون الغالب
عليه انه يوسر بمنة مطول في ذلك الاجل او بعده او قبله فاما القسمان الاولان فلا يختلف
المذهب في جوازهما لان تاخير الغريم المعسر في هذا الاجل واجب فليس للطالب فيه سلف
منفعة ولا منها واما القسم الثالث فمنعه ابن القاسم لاستلزامه سلفا جر منفعة
وذلك ان هذا الغريم المعسر اذا كان ينقضي عسره في الغالب بانقضاء شهرين
مثلا فيقضي الحاجب الفلات فاذا اخره الطالب الى اربعة اشهر ففيه سلف الطالب
غريمه اذ اخره الشهرين الاخيرين اللذين لا يجب عليه ان يؤخره فيهما لان من
اخر ما وجب له بعد حلوله على المذهب واشتبه هذا الخلف بالحميل الذي اخره
من غريمه بهذا الدين في الشهرين السابقين في الشهرين الاخيرين واجاز هذا
اشهب لان بعض الحيار بعد عسره متوهما لا ينبغي ان تتغير الاحكام بحسبه
واصل هذا فيما تقدم في نص المدونة فيمن له دين على رجل الى اجل فجعل فاخره المحيل
ابعد من الاجل بحميل او رهن لم يجز لانه سلف بنفع هذا تقرير ابن عبد السلام واصله
للخمي قوله وبالموسر او المعسر لا بالجميع عطف على من اهل التبرع اي وصح
الضمان من اهل التبرع وعن الميت وبالموسر فيه دعو والباء متعلقات بصح ومراده
الموسر به والمعسر به محذوف والباء واستتر الضمير في اسم المفعول ويحتمل ان تتعلق
هذه الحروف بضمير الضمان المستتر في صح على قول من يرى ذلك من النحاة وهو خلاف ما
جزم به ابن مالك في الكافية اذ قال: واهمل المضمر والمحدود... ومعمولا فقد التوجيه
ويعني ان الضمان اذا كان موسرا ببعض الدين ومعسرا ببعضه كالنصف مثلا
فانه يجوز ان يعطيه ضامنا فيما هو به معسر خاصة كما لو قضاه النصف الذي هو به موسر
واعطاه حميلا بالنصف الذي هو به معسر اذ لا تهمة في ذلك وكذلك لو اخره بنصف
الدين واعطاه بهذا النصف الذي اخره به حميلا وابقى النصف الثاني على الحلول

لجاز

لجاز ذلك لانه يعود فيه الامر الى الصورة التي قبلها لان له طلب ذلك النصف الذي
لم يؤخره به والفرض انه موسر به واما لو اخره بالجميع على ان اعطاه حميلا
بالجميع ايضا ما جاز ذلك لانه سلف جر منفعة الا انه يحمله للنصف
الذي الغريم به موسر لتاخيره اياه على حميل به وبالنصف الثاني وذلك نفع في
النصف الذي هو به موسر واصل هذا للخمي وابن رشد وهكذا قرره ابن عبد
السلام الا انه جعل في منطوقه الجميع نظرا الى فرضنا ان ماله في العسر لا تنتقل
الى اليسر في ذلك الاجل قال لانه لو كان موسرا بالجميع لجازت المسئلة ولو كان
معسرا لا يقدر على قضاء شيء من دينه لجازت المسئلة ايضا واما ان كان ينتقل
الى اليسر قبل انقضاء الاجل فلا شك في المنع على اصل ابن القاسم في المسئلة السابقة
قال ابن عرفة لا يخفى على منصف سقوط ما اعتني به على ما زعمه من النظر لانه اذا
كان معسرا بالجميع فلا عوض من الحمالة بوجه واذا كان موسرا بالبعض
فالعوض عنها موجود وهو تاخيره بالبعض الذي هو به موسر فيه فهو
ضمان بجعل ومطابقه نيها ضمانا فرض غير واحد لها واعترض عليه بين
والله تعالى اعلم قوله في دين لازم او ايل لا لكتابة بل كجعل الا ظهر في بابه ليس
العبيبة والعامل فيه صح او فاعله على ما تقدم في قوله وبالموسر قلت
لو قال في دين لازم او ايل كجعل لا لكتابة لكان احسن قلت بل ترتيبه احسن
لقصده ادخال على كجعل اذ هما معا ايلان وافتض معنى الالفاظ الا تفعله مما
لطول التعريف في الثانية منهما وفي بعض النسخ لا كتابة بل بجعل كجعل والمعنى
على هذا لا يجوز الضمان بكتابة بل انما يجوز بعوض عتق معجل كما فهو كقوله
في المدونة لا تجوز الحمالة بكتابة المكاتب واما من عجل عتق عبده على
مال جازت الحمالة بذلك وكذلك من قال لرجل عجل عتق مكاتبك وانا حميل
في كتابته كحميل وله الرجوع بذلك على المكاتب واما الجعل فلم يقع عينه على
رواية في المدونة ولا غيرها ولكن نص المازري على جواز الضمان فيه ولعله في المدونة حيث لم
يوزن به نقل ابن شاس واتباعه في ذلك وذكر ان ابن شاس قال لا يجوز ضمان الجعل

الا بعد العمل وتبعه ابن الحاجب وقرره ابن راشد القفصي وكذا ابن عبد السلام فانه قال
لان الجعالة قبل العمل ليست بعقد منبرم فاشبهت الكتابة ولم يقع هنا زاد
وفي جواز الحمالة بما يقع العمل نظر لان الخيار للعامل بعد العمل قال في التوضيح وفي هذا
نظر اما اولا فلانه لم يكن في بناء الاذن في الحال فيحصل فيه الى اللزوم واما
ثانيا فلقوله قول المازري ومن الحقوق المالية ما ليس بعقد لازم كالجعل على
مذهب من يرى انه لا يلزم بالعقد كقوله ان جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة
دنانير فهذا تصح الحمالة به ايضا فيلحق بالآبق فان جاء به لزم ما تحمل
به وان لم يأت به سقطت الحمالة هـ واما ابن عرفة فلم يذكر كلام المازري لكنه
قال قول ابن شاس وابن الحاجب لا يجوز ضمان الجعل الا بعد العمل لا اعرفه لغيرهما
وفيه نظر ومقتضى المذهب منع الجواز لقول المدونة مع غيرها بصحة ضمان ما هو
محتمل الثبوت استقبالا وتوجيه ابن عبد السلام نقل ابن الحاجب بقوله لان
الجعالة قبل العمل ليست بعقد منبرم فاشبهت الكتابة يرد بان حمالة الكتابة
تؤدي الى الغرر مجانا فيها لانها ليست دينا ثابتا والجعل مضمنا
غرمه الحميل رجع به لانه بعد تقرره دين ثابت وفي جنس الغرر في ضمان الجعل
مع الجهالة وبطلانه قوله وان جهل او من له وبغير اذنه هذه ثلاثة من
اركان الضمان الاول المضمون واليه اشار بقوله وان جهل قال فيها ابن عرفة جهل
قدر المتحمل به غير مانع اتفاقا الثاني الشخص المضمون له واليه اشار بقوله او من
له قال ابن عرفة المتحمل له من ثبتت حقه على المتحمل عليه ولو جهل ولذا قال المازري
من ضمن عن ميت لزمه ما ظهر عليه من دين غريم لم يعلم به الثالث الشخص
المضمون عنه واليه اشار بقوله او بغير اذنه وهو كقول ابن الحاجب المضمون
عنه لا يشترط رضاه اذ يجوز ان يؤدى عنه بغير اذنه واحتج له ابن عبد السلام
باقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمان من ضمن الميت حضيها خربا البخل وحصول
الرفق بالميت محال قال ابن عرفة نصوص المدونة مع غيرها بصحة الحمالة دون رضى
المتحمل عنه واضحة منها قولها من تكفل عن صبي بحق قضى به عليه بلا اذن عنه

بغير

١٥

بغير امر وليه فلذا ادى رجع به في مال الصبي والمتيطي وابن فتوح ومن العلماء من قال لا
تلزم الحمالة الذي عليه الحق الا بامره وهذا كتب كثير من الموثقين تحمل عن فلان
بامره هـ فان قلت ضمير الغائب لا يعود على الا بعد الا بدليل فما الدليل على عود
الضمير من قوله او بغير اذنه على غير ما يليه قلت دليله قوله بعد كاذنه والذي
يقطع به الاشارة قوله وهل ان علم بابعه وهو الاظهر تاويلان انما وقفت على هذا
الترجيح لابن يونس وعنه نقله في التوضيح فان لم يقله ابن رشد فصوابه وهو الارجح
قوله ورجع بالاقل منه او قيمته الوجه في مثل هذا ان يعطف بالواو لانه لا يعني
متبوعه والمعنى ورجع الضامن على الغريم باقل الامرين من الدين ومن قيمة ما ادى
في الصلح اذا كان المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الامثال وكذا بينه ابن عبد السلام
والضمير في منه يعود على الدين كما عاد عليه الضمير المجرور بمن في قوله وجاز صلحه
عنه والضمير في قيمته يعود على بعض ما من قوله بما جاز للغريم على وفق ما على
المصالح وهذا من نوع اللف والنشر المرتب وذكر السامع النحرير كفيل بتمييزه
وفي الاشارة ما يغني عن الكلام قوله والقول له في ملائه واجاز شرط اخذ ايهما شاء
وتقديمه او ان مات فلعله اخر في التوضيح هذه الفروع الاربعة وقال انها مرتبة
على المشهور ويعني لا يطالب الحميل الا عند عدم الغريم او غيبته اما الاولان
فتصورهما ظاهر واما الثالث فالمراد بتقديم الحميل التبدئة به قال المازري
ان شرط الغريم التبدئة بالحميل فان كان في اشتراطه منفعة لكونه املا او اسمح
قضاء وجب الوفاء بشرطه وان لم تظهر المنفعة جرى على الخلاف في الوفاء بما لا
يفيد زاد في التوضيح وعمم في البيان الخلاف سواء ظهر للشرط فائدة ام لا واما
الرابع فاشار به الى قوله في المدونة وان قال ان لم يوفك حقك حتى يموت فهو على
فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم ابن يونس يريد يموت عديما اللخمي
وان شرط الحميل ان لا يؤدي الا بموت هو او بموت المكفول جاز ولم يؤخذ بغير ما
شرطه هـ وقد علمت ان المشترط في الرابع هو الحميل وان المشترط في الفرعين
قبله هو رب الحق على انه في التوضيح لم يذكر اشتراط تعلق الغريم بالموت

حقوقها لا من قال ابن يونس لو شرط الكفيل ان لا يبقى الا بعد تعذر الوفاء من المطلوب
لم يختلف في اعمال الشرط والحق ما فيه الخلاف
مطالبة الضامن الا بعد تعذر الوفاء من المدين فيعني ان قول مالك الاول ان التخيير
ينتفي مع الشرط او العرف انه كذلك وعزا هذا ابن عبد السلام لبعض كبار
الشيوخ وهو الظاهر والله تعالى اعلم قوله كشرط اخذ الوجه او رب الدين التصديق
في الاحضار التصديق مقبول بشرط وهو راجع للمقال كشرط ضامن الوجه
التصديق في احضار المدين وشرط رب الدين التصديق في عدم احضاره واشار
بهذا الى قول المتيطي واذا اشترط ضامن الوجه انه مصدق في احضاره وجحده
و رب الدين تلزمه كان له شرطه وان اشترط في وثيقة الضمان تصديق المضمون له
في احضاره وجحده ان ادعى الضامن انه قد احضره و رب الدين تلزمه بطول
الحزم للمضمون له وتسقط عنه اليمين ان ادعى الضامن عليه احضاره قوله
وان انكر حلف انه لم يحضره ولزمه وان انكر الضامن حلف الطالب انه لم يسقط
الحمالة ولزم الضامن الضمان ويبقى الحق حالا وفي بعض نسخ المسئلة قوله او
بعد ذلك بالجعل وان من غير رب الدين كذا في كثير من النسخ غير بالغين المعجمة
والياء والراء وكذا بيده بفاء التنبيه وهو كقوله في توضيحه لا يجوز للضامن ان ياخذ
جعلا سواء كان من رب الدين او المدين او غيرهما وفي بعض النسخ وان من عند ربه
لمدينه بلفظ عند بالعين المهملة والنون والدال وكذا بيده باللام وصوابه على هذا
ان يقول كمن عند ربه لمدينه بلا النافية حتى يكون مطابقا للقول في توضيحه اختلف
اذا كان رب الدين اعطى المديان شيئا على ان اعطاه حميلا فاجازه مالك وابن القاسم
واشهب وغيرهم ومن اشهب في العتبية لا يصح وعنه ايضا انه كرهه وقال اللخمي
وغيره الجواز ابين قوله كترتبهم كانه يشير به لقوله في المدونة ومن اخذ من غريمه
كفيلا ثم كفيلا بعده في مال الغريم اذ يا خذ بجميعه فقدم الكفيل فتشاء
ثلاثة كفلاء في صفقة لا يشترط حمالة بعضهم عن بعض وبعض انه الحميل
الثاني ابرا الاول ولان كل واحد منهما حميل بالجميع قوله ورجع المودي

بغير

بغير الموجود من نقصه بكل ما على الملفي ثم تساووا في كل بدل من بقي حتى يخلص
كل والعامل فيهما رجع والملفي بكسر الفاء وتشديد الياء وكلاهما صحيح قوله
بان لقي احدهما ثالثا اخذ منه خمسين وخمسة وعشرين عياض اختلفوا اذا لقي الثاني
من الحملة الثالثة في مسئلة الكتاب فانه ان شاء اخذ منه خمسين وهي التي قضاها عنه
خاصة من الاربع الذي عليه ويرجع عليه بخمسة وعشرين نصف ما ادى بالحمالة وهي
مائة وخمسون فجميع ذلك مائة وخمسة وعشرون وعلى هذا النحو مذهب الفقهاء
كلهم المسئلة وصور التراجع بينهم التزاما وذهب ابو القاسم الطنيجي الفارض
الى ان هذا العمل على هذا غلط في الحساب وان صورة التراجع من الثاني مع الثالث
يجب ان يكون على غير هذا العمل بل يجب اذا لقي الثالث مع احد الاولين
وطلبه بالاعتدال معه ان يقول له الثالث نحن الثلاثة كنا اجتمعنا معا اجتماع
بعضنا ببعض ولو اجتمعنا معا لكان المال علينا اثلاثا مائة مائة على كل واحد وعلى
١٦ ما بيننا غرمت منها انت وصاحبك عنك ثمن واحدة انت التي يجب لك وما يجب
ان صاحبك المائة التي دفع عني اذ القيته فنجتمع في الغرم على واحدة مائتين
كما لو اجتمعنا في عقد واحد وهكذا اذا لقي الثالث الرابع وكذا في بقية
المسئلة انظرها في معاملة الطنيجي ابن عرفة قبل عياض وغيره قول الطنيجي
وهو غلط في العقد لان ما له عدم غرم الثالث في الحمالة لان جملة ما غرمه عن
قوله في الغاية الثاني مائة وهي الواجب عليه فيها عليه بالشراء واستواؤهما
في التزام الحمالة يوجب استواءهما في الغرم لها واستواؤهما فيه يوجب
رجوع الثاني على الثالث بما قاله الفقهاء قوله وهل لا يرجع بما يخصه ايضا ان كان
الحق على غيرهم اولا وعليه الاكثر تاويلان هذا في كثير من النسخ وهو كلام معكوس ص
وفي بعض النسخ وهل يرجع بما يخصه اذا كان الحق على غيرهم باسقاط لفظ لا ولفظ
ايضا وهو الصواب المطابق لقول عياض في التنبيهات ما نصه واما ان كان
الحق على غيرهم وهم حملاء بعضهم عن بعض فها هنا اختلف اذا لقي احد
الحق من احدهم ثم لقي الاخر هل يقاسمه بالسواء في الغرم حتى يعتدلا اذ

الحق على غيرهم وانما يغارمهم بعد اسقاط ما يخصه من الحق على المسألة الاولى وان
التصويب في هذا ابن لبابة والتونسي وغيرهما قالوا الاشبه سواء في الجهالة وبعض
يخص امة هم ما لا يخص غيره وان المحاسبة في هذا كثير من مشايخ الاندلسيين
ونحوه في كتاب الجعل وفي سماع ابي زيد في المستخرجة وجعل ما ينوب كل واحد من
المال وهو رواية في الحمالة كما لو ثبتت عليه من اول حين كمسألة العتبية في المدونة
هنا قلت لعل المص اراد بالاكثر ابن لبابة والتونسي وغيرهما ويعضده انه
في التنبيهات نسب مقابله لكثير من مشايخ الاندلس لو نسب للاكثر
المشايخ على الجملة قلت هو بعيد جدا وانما يوضح بعده ان ابن رشد في المقدمات سا
ذكر مع التونسي غيره وصوب ما في الموازية وسماع ابي زيد وقال هو الذي يأتي على
ما في المدونة في مسألة العتبية كما تقدم قوله وبغير بلده ان علم به ما هو اشار به
لقوله في المدونة وكذلك ان خرج بعد اليه بموضع فيه حكم وسلطان وان لم يكن بعيدا
فبرا فرع لو شرط احضاره ببلد فاحضره في غيره حيث تاخذه الاحكام ففي
براءته قولان نقلهما ابن عبد الحكم ابن عرفة وبتخريج المازري لهما على شرط ما لا
يفيد نظر ولو ... بهذا الموضع المشترط فيه حضوره ففي براءته باحضاره فيه
قولان نقلهما ابن عبد الحكم ايضا والنظر الذي اشار اليه ابن عرفة سبقه اليه
شيخه ابن عبد السلام اذ ذكر ان هذا الشرط قد يكون مفيدا كما اذا كان البلد
المشترط احضاره فيه هو موضع سكنى البينة او كان الحاكم غير عدل وللطالب
غرض في اخذه بمحل الاشتراط هنا قلت هل يجوز ان يعود الضمير من قول المص
وبغير بلده على الاشتراط المفهوم من قوله قبله ان لم يشترطه ويكون اشار به
الى احد القولين في مسألة ابن عبد الحكم وسكت عن مسألة المدونة لا البراءة فيها
امر قلت لو صح تشهير القول بالبراءة في مسألة الاشتراط لبعد هذا الحمل فيا
كنت به ان لم يصح قوله لا ان ثبت عدمه او موته في غيبته وبغير بلده يتمشى هذا
الكلام على ان يكون من باب اللف والنشر المرتب وتقديره لا ان ثبت عدمه في غيبته
او موته ولو بغير بلده فاما ان اثبت عدمه في غيبته فقال اللخمي لا يبرأ وعليه

اقتصر

اقتصر هنا بخلاف قوله في باب التفليس فلو مرة اربع بات به ولو اثبت عدمه فانه
لختاره هنا قول ابن رشد في المقدمات وان اثبت موته فقال ابن القاسم في
المدونة واذا مات الغريم برئ الحميل الوجه لان النفس المكفولة قد ذهبت واشار
بقوله ولو بغير بلده الى قول ابن القاسم في رسم سلف من سماع عيسى ما نصه
وان مات بغير البلد الذي تحمل به قبل الاجل وكان المكان لو كان حيا لم يات به
حتى يمضي الاجل فهو ضامن له وكذلك لو مات بعد الاجل بغير البلد لكنه
في مثله طلبه اذ لم يطلبه لانه لو طلبه منه لم يقدر على ان ياتيه به
قال ابن القاسم وكل ما قلت لك من خلاف هذه المسألة فدعه وخذ بهذا وان
مات بغير البلد قبل الاجل وكان ما بقي من الاجل ما يأتي به فيه فلا شيء عليه
هـ وصرح ابن رشد بان هذا اختلاف من قوله في المدونة قال ابن عبد السلام وانما لزم
الكفيل الغرم في هذا القول لا يجب بقدر في الغريم حتى خرج من البلد ما عجز
عن احضاره وهو حي لانه لو منعه من الخروج لحل الاجل عليه وهو بالبلد
فيتمكن رب الدين من طلبه **قوله** ورجع به ان ابا عمر قال في المدونة ولو غرم
الحميل ثم اثبت بينة ان الغريم قد مات في غيبته قبل القضاء رجع
الحميل بما ادى على رب الدين لانه لو علم انه ميت حين اخذه به الحميل لم يكن
عليه شيء وانما تقع الحمالة بالنفس ما كان حيا قوله وغرم ان فرط او هرب
وعوقب وحبس [illegible] الا ان تقوم بينة انه خرج فاقام بقرية في رجوع لم ينته به
الى المحمول عنه وما اشبه ذلك فان للسلطان ان يعاقبه بالحبس في ذلك
على قدر ما يرى وياخذه باحضاره صاحبه ان قدر عليه فاما غرامة المال فلا اراه عليه
الا ان يكون لقيه فتركه او غيبه في بيته وابى ان يحضره فاذا اثبت ذلك بالبينة
رايته ضامنا هـ وقد نصيبه ابن عرفة لسماع ابي زيد وانما وجدته في سماع عيسى
ابن عاصم وعقد اللخمي فيمن قوي الدليل تهمته بمعرفة مكانه ولذا لم يطلبه
والفطارة لو اعترم المال لعذر وجهل وذكر ابن القاسم في الموازية ان لم يعرف
موضعه لم يحبس فيه الا ان يتهم بمعرفة موضعه فيحبس بقدر ما يرى

ان هو ضمن ان مات بعد الاجل وكان
لو كان حيا لم يات به
بعد الاجل بغير البلد
كذلك

السلطان ويبرموا به الرد على صاحبه قوله ولم يجب وكيل الخصومة اشار به الى قوله
اول الصفة الثانية من مسالة المدونة وان سأله وكيل الخصومة حتى يقيم البينة
عند القاضي لم يلزم المطلوب ذلك الا ان يشاء لانا نسمع البينة في غيبة المطلوب
ابو الحسن الصغير انظر هل الوكيل الذي يقوم مقامه وينوب عنه الا المطلوب
فيه يغيب او معنى الوكيل الملازم الذي يحرسه ويلازمه واما الوكيل بمعنى النائب
يعطى هنا ما يخاف ان يغيب المطلوب بخلاف تغييب الوكيل

باب الشركة

قوله الشركة اذن في التصرف لهما مع انفسهما بطنه امريها ابن الحاجب قال ابن
عرفة وفيه فيلوه ويبطل طرده بقول ذي تملك شيا الخبرة اذنت لك في التصرف
فيه معي وقول الاخر له مثل ذلك ولم يبجر بشركة لانه لو هلك ملك احدهما لم يضمنه
الاخر ولو لازم الشركة ونحو اللازم ينفي الملزوم ويبطل عكسه بخروج شركة
الجبر كالورثة وشركة المتبايعين بينهما شيئا وفيه ذكرها ان الاذن في التصرف
لهما ولا اختلاف في تصرف احدهما كما صح انه استدل بما في سماع ابن القاسم
في ضرب احد العبدين العبد بغير اذن شريكه ونظيره لذلك ثم قال وقيدها الجواز
تجزئ بيعها البيع والوكالة وعروض وجوبها بعينه بخلاف عروض موجبا غير متها
ونحو الهتها قوله وانما تصح من اهل التوكيل والتوكل اي هذا اللوجيز وتبعه ابن
شاس وابن الحاجب وقبله شراحه فيرد ابن عرفة الاهلية البيع لا بكل واحد منهما
بالبيع صاحبه نصف ماله ولا تستلزم الاهلية الوكالة لجواز توكيل الاعمى
اتفاقا وتوكيله مع الخلاف في صحة كونه بايعا او مبتاعا قوله ولزمته بما يدل
عرفا بالة الكلام ان شاء الله تعالى على لزومها عند قوله وله التبرع والسلف والهبة
بعد العقد قوله وكل بالقيمة يوم احضرا باثبات ان صحت توهم هذه العبارة ان
المعتبر في الفاسدة القيمة يوم الفوت وعبارة ابن الحاجب ابين منها اذ قال
فلو وقعت فاسدة فرأس مال كل واحد ما بيع به عرضه وقال الصقلي عبد الحق وابن
يونس ... لم يعرفا ما بيعت به سلعتاهما فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع

ومحله على هذا بعيبه قوله وعلى المتلف نصف الثمن كانه الحق المتلف على الذي تلف
ماله سواء كان بعيبه او بغير عيبه قوله وكل وكيل يرد على حاضر لم يتول
كالغائب ان بعدت غيبته والا انتظر اشار الى ما اشار اليه قوله في اواخر كتاب الشركة
من المدونة ومن ابتاع من احد المتفاوضين عبدا فظهر على عيب فله رده بالعيب على بايعه
ان كان حاضرا او على شريكه ان كان غايبا غيبة قريبة كاليوم ونحوه فلينتظر لعل له حجة
وان كانت غيبة بعيدة فان اقام المشتري بينة انه ابتاع في الاسلام وبعهدة تد
تلزم في العيب حلف كان قديما لا يحدث مثله رد العبد على الشريك الاخر وان كان
يحدث مثله جعل المبتاع البينة ان العيب كان عند البايع والا حلف الشريك
بالله ما علم ان هذا العيب كان عنده ولا برئ فان نكل حلف المبتاع على البت
انه ما حدث عنده ثم رده عليه فجعل كلامه بحسب ايكل واحد وكيل للاخر برد
واجد العيب وان لم يتول البيع لتعذر وجود الغايب الذي تولاه فهو هذا
عالرد الرد على كل ... به فيه نظر لان المشتري المراد له اثبات انه ابتاع في الاسلام
وبعهدة تد ثم نبه على ان الرد على الحاضر انما هو اذا بعدت غيبة شريكه
الغايب والا انتظر في الشركة راجع للمشبه لا للمشبه به وبهذا التشبيه يكون
كلامه مطابقا لكلام المدونة متضمنا للفصول نصها فلله در ما الطف اشارته
فان قلت واين تقدم له الغايب الذي احال عليه قلت في قوله في خيار النقيصة
ثم قضى ان اثبت عهدة مورخة وصحة الشراء فان قلت عود الضمير في قوله
غيبته على الغايب المشبه به يفسد وجه هذا التشبيه قلت ان سلمنا
عوده عليه ولم نرده للغايب من الشريكين المفهوم من السياق فغايته انه
من باب عندي درهم ونصفه وقد قيل بنحو هذا في قوله تعالى الله يبسط الرزق
لمن يشاء من عباده ويقدر له وفي قوله سبحانه وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره الا في
كتاب والله تعالى اعلم قوله ولكل اجر عمله للاخر كانه الحق اجر العمل على حقيقته
ومجازه فحقيقته الاجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال وسهل
له هذا اخرينة قوله ولكل رد السلعة على الجانبين قوله وله التبرع والسلف

والهبة بعد العقد مثله لابن الحاجب وعبر ابن عبد السلام بان اختلاف نسبة
الربح والعمل من رأس المال انما يفسد الشركة ان كان مشترطا في عقدها ولو تبرع
به احدهما بعد العقد جاز قال وهو مبني في شركة الاموال على المذهب لزومها بالعقد
دون الشروع واختلف في شركة الحرث هل هي كشركة الاموال وهو قول سحنون
او لا تلزم الا بالعمل وهو قول ابن القاسم فعلى هذا يصعب التبرع بعد العقد
وقبل الشروع وان كان ظاهر نصوصهم ان ذلك لا يفيد في صحتها قال ابن عرفة
قول ابن عبد السلام ان المذهب لزوم الشركة بالعقد دون الشروع وهو مقتضى
قول ابن الحاجب يجوز التبرع بعد العقد خلاف قول ابن رشد في سماع ابن القاسم
انها من العقود الجائزة لكل منهما ان ينفصل عن شريكه متى شاء ولهذا ان
العلة لم تجز الا على التكافؤ ولا تعتدل لانه ان فضل احدهما صاحبه فيما يخرجه
فانما يسمح بذلك رجاء بقائه معه على الشركة فصار غررا وجاز في المزارعة
كون قيمة ما يخرجه احدهما اكثر مما يخرجه الاخر على قول سحنون ان المزارعة
تلزم بالعقد وقاله ابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون
ولا يجوز ذلك فيها على قول من يرى انها لا تلزم بالعقد وهو معنى قول ابن
القاسم في المدونة ونص سماع اصبغ وذكر في التوضيح اول الباب ما في المقدمات
ونحوه للخمي ونحب لابن يونس وعياض وبعض الحكام انها تلزم بالعقد
وتأوله باعتبار الضمان اذا هلك شيء بعد العقد يكون ضمانه منهما وان
لم يخلطاه قال فان قيل يلزم منه مخالفة قوله في المدونة وان بقيت على صرة بيد
صاحبها حتى ابتاع بها امة على الشركة فالامة بينهما والصرة من ربها
فالجواب في نية اللخمي ذلك بما اذا كانت الصرة فيها مع توفية من وزن او
اشتغاد وقال اما لو وزنت وانتقدت وبقيت عند صاحبها على وجه الشركة
فضاعت لكانت مصيبتها منهما لان الخلط عنده ليس بشرط في الصحة هذا نص
اللخمي وهو يدل لما قلناه وايضا يجعله الامة بينهما انتهى من التوضيح بلفظه
قوله وكذا في النصف لعله اشار بهذا القول ابن يونس وان اشترك من سالف

ممن

قال

ممن يلزمه ان يشركه ثم اختلفا فقال اشركتك بالربع وقال الاخر بالنصف وقال لا
نطقنا به او قال لا اضمرناه بغير نطق بالقول قول من ادعى منهما النصف وان لم يدع
احدهما شيئا الا انه اصل شركتهما في الغلط وان كانوا ثلاثة فعلى عدد ذلك ما كانوا
ثم قال وان انا اشترك رجلان في سلعة اشتراها ممن لا يلزمه ان يشركه ثم اختلفا
هكذا فان كان ذلك فيها نويا ولم ينطقا به كانت بينهما نصفين ايضا وان كانوا
اكثر فعلى عددهم وقال قبل ذلك ولو قال رجل لغائب شريكك في زرعه بعه
ذلك انه شريكه على الربع وانما هو شريكه في ماية دينار فانه شريكه على النصف
هما قصدنا نقله من كلام ابن يونس مما يمكن ان يكون المصنف قصد الاشارة
اليه بما قلت فهو من هذا التكرار مع قوله اخر فصل الخيار وان اشركه حمل
ان اطلق على النصف قلت تكراره مع ما كان وتنوسي ان هذا من تكراره مع ما
١٦ يليه قوله وحمل عليه في تنازع علما تبع في هذا ابن الحاجب اذ قال واذا تنازعا
في قدر المالين حمل على النصف وهذا قول اشهب في الموازية لانهما اشتركا ان جعلا
معا وقال ابن القاسم في الموازية ايضا اذا قال احدهما لك الثلث ولي الثلثان
وقال الاخر المال بيننا نصفين وليس المال بيد احدهما فلمدعي التثليث
النصف ولمدعي النصف الثلث ويقسم السدس بينهما نصفين قال ابن عرفة
وما قاله ابن الحاجب خلاف قول اشهب لاسقاطه اليمين وخلاف قول ابن القاسم
ونقله خلاف خصوص مذهب عموم المذهب لا يجوز قال ابن عبد السلام قول اشهب
يحتمل انهما كان ظاهره انه يحلف كل واحد منهما وحلف من ادعى التثليث
لم يأخذ النصف لا تختلف الاصول وتبعه في التوضيح وانفصل عنه ابن
عرفة ما حاصله ان اشهب لم ينبني على دعواهما ولا لزم ان يكون كما قال ابن
القاسم وانما بنى على دعوى تساويهما في الحوز والقضاء بالحوز يستقل
الحكم به دون يمين الحائز حيث يبين كل منهما لا الحكم له انما هو بالحوز
ولهذا قال ابن يونس ما نصه وحجة اشهب انهم تساووا في الحيازة واليمين
وانما تفاضلوا في الدعوى وذلك لا يوجب زيادة في الحيازة قوله

وتقيم بينة بأنه مائة أنها باقية أو أشهدا بها عند الأمة وفحرت المائة
أشهد هنا ربما يجيء أن أشهد بها البينة فاعه للتونسي لمسألة الموت
وقد تنازل هذا في توضيحه تبعا لابن عبد السلام قوله في دعواه عند أنه من
المفاوضة إلا أن يطول كسنة ولا بينة بكارث وإن قالت لا نعلم نص هذا الفرع
على ما نقلت عليه في كتاب الشركة من أصل … من ابن سحنون كتب … إلى سحنون
في رجل يموت عن أخيه وهو شريكه مفاوضة صداق امرأته ولم يذكر أنه من ماله ولا من
مال أخيه حتى مات الأخ أو فيقام بذلك ورثته فقال … ذلك يكون من مال …
ويحسب إليه إن كانا متفاوضين ثم إذا ما مضى كثيرة في تبعا وقتهما لا يطلب
إنما يحسب من ذلك بهذا أضعف وإن كان بحضرة ذلك في ذلك بينهما تشاكرين
ويحاسب بذلك إلا أن يكون للبلغة حجة له فجعل كلام المؤلف أن القول لمن ادعى في المسألة
أن الصداق المدفوع من المفاوضة لأخ وجعل أمرهما إشارة إليه بقوله إلا أن يطول
كسنة وكأنه اعتمد في التحديد بالسنة على مفهوم قول سحنون وإن كان بحضرة
ذلك في ذلك بينهما وجاء أن ما مضى بهذا المفهوم من قوله فقابله حسنين كثيرة
غير مقصود ثانيهما أشار إليه بقوله ولا بينة بكارثه وإن قالت لا نعلم وهكذا
هو في غير نسخ بالواو العاطفة قبل لا وهو كالتعبير لقول سحنون إلا أن يكون للباقي
حجة جاز للباقي من الأخوين إذا أقامت له البينة أن الصداق المدفوع كان من ماله أخرج
مثال ذلك له حجة وإن قالت البينة لا نعلم تقدم هذا الإرث على المفاوضة
ولا تأخره عنها فهذا أمثل ما انقدح لنا في تحقيق كلامه والله سبحانه أعلم
قوله وإن اشترى جارية لنفسه فللآخر ردها إلا الوطء بإذنه وإن وطئ
جارية للشركة بإذنه أو بغير إذنه وحملت قومت وإلا فللآخر إبقاؤها أو
مقاومتها … ونحن هنا نلخص ما بسط في توضيحه أن لشراء الجارية ثلاثة أوجه
الأول أن يشتريها لنفسه للوطء أو للخدمة ولم يطأها فللشريك ردها في
الشركة أو إجازتها له وإليه أشار بقوله وإن اشترى جارية لنفسه فللآخر
ردها الثاني أن يشتريها للوطء بإذن شريكه فلا شك أن شريكه

اسلفه

اسلفه نقد ثمنها بل ثمنها … وعليه ثمنها وإليه أشار بقوله إلا الوطء بإذنه
الثالث أن يكون إنما اشتراها للشركة ثم وثب عليها فوطئها وهذا
الثالث في نفسه على ثلاثة أضرب أحدها أن يكون وثب عليها بإذن شريكه
فهذه محللة فيتعين تقويمها سواء حملت أو لم تحمل وإليه أشار بقوله
وإن وطئ جارية للشركة بإذنه أي قومت ولم يخرج ذلك معنى يجعلها كالمحلل
بالتقويم وثانيها أن يكون ذلك بغير إذن شريكه ولكنها حملت منه فيجب
تقويمها وإليه أشار بقوله أو بغير إذنه وحملت قومت وثالثها أن يكون
بغير إذنه ولم تحمل فقال عياض في كتاب أمهات الأولاد معروف مذهب مالك
في المدونة في هذا الكتاب وغيره تخيير غير الواطئ في التقويم والتماسك
وهو كقوله في الرسالة فإن لم تحمل فالشريك بالخيار بين أن يتماسك أو
يقوم عليه وإليه أشار بقوله وإلا فللآخر إبقاؤها أو تقويمها والتقويم
… من القيمة وكذا هو في هذا القول وأما الكفاءات التي هي المزايدة
وهي مفاعلة من القوة … قول آخر غير هذا تنبيه وقع في بعض النسخ
إلا بوطء أو بإذنه يجر للتعقيب بالباء وعطف أحدهما على الآخر بأو بدل
قوله إلا الوطء بإذنه وهو أتم فائدة … بالتأمل إلا أن الأمر هو
الجاري على … التوضيح قوله وجاز لذي طير وذي طيرة أن يتفقا على الشركة
في الفراخ كذا في النوادر من العتبية والموازية عن ابن القاسم عن مالك
إذا أتى رجل بحمام ذكر وآخر بأنثى على أن ما أفرخا بينهما فلا بأس به
وأرجو أن يكون خفيفا والفراخ بينهما يتعاونان في الحضانة وقبله ابن
يونس ولم يذكر غيره … في سماع سحنون من شركة العتبية قال
سحنون أخبرنا ابن القاسم عن مالك في الرجل يأتي بحمامة أنثى والآخر بذكر على
أن تكون الفراخ بينهما أن الفراخ بينهما لأنهما يتعاونان جميعا
على الحضانة إلا أن … ابن رشد هذا بعد الوقوع وإلا … لا شك
قال هذا على قياس قوله في الزرع في المزارعة … لصاحب العمل

القول بك

والارض بيده ويرجع صاحب الحمامة الانثى على صاحب الحمامة الذكر بمثل نصف ما سنته
وبناه على قياس الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحب البذر دون الفراخ لصاحب
الحمامة الانثى لان البيض له ولصاحب الحمامة الذكر قيمة ما اعان به من الحضانة له
تكميل زاد في الصحاح المذكور ان جاء رجل ببيض الى رجل فقال اجعله تحت
دجاجتك فما كان من فراخ بيني وبينك فالفراخ في هذا لصاحب الدجاجة وعليه
لصاحب البيض مثله وهو نحو ما جاء بقمح الى رجل فقال ازرعه في ارضك فبيننا
فما ناله مثله والزرع لرب الارض قوله وجازت بالعمل ان اتحد او تلازما قال ابن
عبد السلام قال ابو عبد الله الذكي (?) ولو كان المعلمان احدهما قارئ والاخر حاسب
واشتركا على ان يقتسما ما فيه عملهما لجرى ذلك مجرى جمع الرجلين سلعتيهما
في البيع وعلى هذا تجوز الشركة بين مختلفي الصنعة اذا كانت الصنعتان
متلازمتان ﻫ وقبله في التوضيح وغيره على اثر كلام اللخمي في الحائكين والغائصين (?)
اللؤلؤ واما ابن عرفة فقال وقول ابي عبد الله الذكي في ... لو اشترك قارئ
وحاسب على ان يقتسما ما فيه عملهما لجرى ذلك على جمع الرجلين سلعتيهما
في البيع يرده قول المدونة في الشركة بجهل قدر عمل كل منهما وقدر عوضه والمجهول
في السلعتين قدر العوض فقط ولا يتخرج على قول اللخمي لو اشترك ما يجري باموالهما
احدهما يتولى النسج والاخر يحسنه ويتولى الخدمة والبيع والشراء وفيه
عملهما معا جاز لان محصولهما لا يتم الا بعملهما فما كان العشر يجري في اشتراك
اللؤلؤ احدهما يغوص والاخر يمسك او يقذف وعليه قوله والقسم مرض
يومين ويغيبتهما لان تكثر الضمير المثنى لليومين وهو من الاضافة المعنوية
يجي كقوله تعالى بل مكر الليل والنهار على راي ابن مالك قوله وهو بينهما ان
اشتريا في الشركة الغنم فهو بينهما وهذا هو المشهور وقال سحنون
اشترا شيئا مجهول قوله وتعا واو الفلة فابل لان يكون بيانا للعرض المنشلة (?)
كما قبله او تقريرا لحكمها بعد الوقوع كما بعده وكانه من النوع المسمى عند
البيانيين بالتوجيه كقول الشاعر في خياط اعور • خاط لي عمرو قباء •

• ليت عينيه سواء • فسل الناس جميعا • امديح ام هجاء •
وحمله على تقرير الحكم اولى واما عرض المسألة فجعلوه من فروع الكلام كما في قوله
قبل وهو بينهما قوله وقضي على شريك فيما لا ينقسم ان يعمر او يبيع كما هو
في جميع كما نص ابن عبد السلام من ظاهرها فانه نص لا يقضي ... بما يعمر
كما قاله ابن الحاجب وقبله ابن هارون وفي طلب ابن عرفة ما يسلم من الاشتباه
وقسمته او يقضي بقسمة الجدار
ان طلبت ولا يقضي بقسمة عرضا ان كان الجدار متصلا من المشرق الى
المغرب على صورة سورله شراطات ومعشاة لم يقض عليهما بقسمته على ان
يأخذ احدهما جهة الشراطات والاخر جهة المعشى ولكن على ان ياخذ احدهما
الجهة الشرقية بشراطاتها ومعشاها فلفظه عرضا على هذا متعلق بالمنفي
المحذوف ويجوز ان يتعلق بلفظ قسمة الظاهر ولذلك يقع في بعض النسخ
وبقسمته ان طلبت عرضا لا بطوله وهو في المعنى راجع للاول وعلى كل تقدير فهو
مبني على اثبات الصفة التي قالبها اللخمي وابن الهندي وحكاها ابن العطار
عن ابن القاسم وعلى نفي الصفة التي تأولها ابو ابراهيم الفاسي على المدونة
وحكاها ابن العطار عن عيسى بن دينار ويتضح هذا بالوقوف على نصوصهم وذلك
انه قال في كتاب القسم من المدونة ويقسم الجدار اذا لم يكن فيه ضرر فقال ابو الحسن
الصغير يعني بالقرعة واما بالتراضي فيجوز وان كان فيه ضرر وبقي الاعتراض الخ
في قسم الساحة بعد قسم البيوت لانه قد يقع لاحدهما الجهة التي تلي الاخر
الا ان يقتسماه على ان من صارت له يكون للاخر عليه الحمل وقال اللخمي صفة القسم
فيه اذا كان جاريا من المشرق الى المغرب ان يأخذ احدهما طائفة مما يلي المشرق
والاخر طائفة مما يلي المغرب وليست القسمة ان يأخذ احدهما مما يلي القبلة
والاخر مما يلي الجوف لان ذلك ليس بقسمة لان كل ما يضعه عليه احدهما من
خشب يثقله ومضرته على جميع الحائط ولم يختص الثقل والضرر بما
يليه الا ان يريد ان يقسمه الاعلى مثل ان تكون ارضه شبرين شبرين على

وأما على ما حكاه شبرا مما يليه لنفسه ويكون له قسمة للأعلى وبجملة
الحائط على الشركة الأولى أو يكونا أرادا قسمته بعد انهدامه فيقتسمان
أرضه ويأخذ كل واحد نصفه مما يليه ابن عرفة وعلى قسمه إن يقسم
طولا لا عرضا وقال أبو إبراهيم ظاهر المدونة قسمه عرضا لقوله وكان ينقسم
قال وأما طولا فينقسم وإن قل وقال ابن فتوح في باب الأرفاق قال أحمد ابن
سعيد وهو ابن الهندي سنة قسمة الحائط أن يقسم بخيط من أعلاه إلى
أسفله فيقع جميع الشطر لواحد إلا أن يتفقا على قسمة عرضه على
طوله وقال محمد بن أحمد وهو ابن العطار قال يحيى بن دينار ويقسم بينهما
عرضا يأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه فإن كان عرض الجدار شبرين
أخذ هذا شبرا مما يلي داره وهذا شبرا مما يلي داره ولا تصح القرعة
في مثل هذه القسمة وقال ابن العطار وابن فتوح في باب الأرفاق والمتيطي
في باب القسم عن ابن القاسم في الجدار بينهما فيه طولا لا ارتفاعا من أوله
إلى آخره ويرسم موضع نصف الجدار ويقرع بينهما ويكون لكل واحد منهما
الجانب الذي تقع قرعته عليه زاد ابن فتوح أي ناحية بعينها ولا تصح قسمة
القرعة فيه إلا هكذا ه وإذا طول الجدار المذكور فهو نصفه وإذا عرفت
أن الطول والعرض يطلقان نسبته وإضافته أمكنك الجمع بين عبارة المدونة وابن
عرفة وغيرهما وظهر لك أن قول اللخمي وابن الهندي راجع لما حكاه ابن
العطار عن ابن القاسم وهو الذي أثبت المدونة وتأويل أبي إبراهيم على المدونة
راجع لما حكاه ابن العطار عن يحيى وهو الذي نفاه المدونة تكميل قال في المدونة
وإن كان لكل واحد عليه جذوع لم يقسم وتقاوياه قال اللخمي وليس هذا
بالبين لأن الحمل الذي عليه لا يمنع القسم كما لا يمنع قسمة العلو والسفل ومن
العلو على السفل وإن أراد أن يقسم له كان يحتبس بما أن من صارت له طائفة كانت
له ولا آخر عليه الحمل وقد أجاز ابن القاسم المقاواة وإنما تصح المقاواة على أن
من صار إليه الحائط كان ملكا له وللآخر عليه الحمل فإذا أجازت المقاواة على هذه

نسخة

الصحة

الصحة كانت القسمة أولى فقال ابن عرفة ظاهر قول ابن القاسم أنهما يتقاويانه
كما لا ينقسم من العروض والحيوان أنه لا قسم فيه على حال قوله وللسابق
في صحيح في كتاب السلم من صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به قال عياض
في الإكمال إذا كان أولى به بعد القيام فأحرى قبله ثم إن رجوعه بعد قليل
فأحق وإن رجع عن قرب قيل هو أحق به وجوبا لأنه اختص به وملك الانتفاع
به فكان أحق به حتى يفرغ من غرضه وحمله مالك على الندب وعلى هذا
فهو عام في كل مجلس وحمله بعض أصحاب مسلمة على مجلس العلم قال وهو
أولى به إن قام لحاجة وإن قام تاركا فليس أولى وقد اختلف فيمن اتخذ موضعا
من المسجد لتدريس أو فتيا أو إقراء فحكي عن مالك هو أحق به إذا عرف به
وقال الجمهور هو أحق به استحسانا لا وجوبا ولعله مراد مالك وكذلك
اختلف فيمن قعد من الباعة بموضع من أفنية الطرقات غير المتملكة
ثم قام بنيته الرجوع من غد فقيل هو أحق به حتى يتم غرضه حكاه الماوردي
عن مالك قطعا للتنازع وقيل هو وغيره فيه سواء من سبق كان أولى وأما
أن يقيم به فهو أحق به ما دام فيه ه وهو الذي اختصره الأبي فقف للسابق
للأفنية بما أشبه به السابق للمسجد وكان شيخنا الفقيه الحافظ أبو
عبد الله القوري يحكي عن العوفية أن من قعد بمجلس المسجد شيئا يحجره
به حتى يأتي إليه يتغير وعلى مسألة هل يجوز ملك التحجير أم لا قوله
واصطبل يكون من جهة المقاطع على ما قال وكأنه أشار به لقول صاحب المفيد
تبعا لابن فتوح يمنع من إحداث إصطبل عند بيت جاره لما فيه من الضرر
ببول الدواب وزبلها ببيت جاره وحركتها في الليل والنهار المانعة من
النوم فتأمله مع ما يأتي في الأصوات قوله أو حانوت قبالة باب هذا
هو في كثير من النسخ معطوفا بأو لا بالواو وفي بعضها إن قوله قبالة باب
يرجع للاصطبل أو الحانوت على التعاقب ولا أعلم أحدا وقف على نص في إحداث

غير

اصطبل في مقابلة الباب بل على نص الجيب المذكور بحوفه وفي بعض النسخ وما نوش
بالواو عطفا على حمام وعلى كل حال فكلامه هنا محمول على السكة النافذة
لقوله في مقابلة وباب بسكة نافذة وعلى ان ما هنا مستغنى عنه بقوله
قوله اخر الابواب ان تنكب لانه في غير النافذة وما ذكره من التفصيل هو الذي
في اخر كتاب القسم من المدونة وقال ابن رشد في سماع زونان من كتاب
السلطان يتحصل في فتح الباب وتحويله في الزقاق غير النافذ ثلاثة اقوال
احدها انه لا يجوز الا باذن اهل الزقاق وقاله ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة
والثاني ان ذلك جائز فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع مرفقا
قاله ابن القاسم في المدونة وابن وهب هنا والثالث ان له تحويل
بابه على هذه الصفة اذا سد الباب الاول وليس له ان يفتح بابا لم يكن
قبل بحال قاله اشهب هنا ابن عرفة ولم يحك المتيطي الا منعه اصلا ثم
وتحويل القديم بقرب باب دار جاره بحيث يضر ذلك ثم قال ولو حوله عن
بعده من باب جاره لم يكن عليه لهم قيام لانه لم يزد لهم شيئا على ما كان عليه
ثم قال ابن رشد ويتحصل في فتح الرجل بابا او حانوتا في مقابلة جاره في السكة
النافذة ثلاثة اقوال ان ذلك له جملة من غير تفصيل وهو قول ابن القاسم
في المدونة واشهب في العتبية والثاني ليس ذلك له جملة الا ان ينكب وهو
قول سحنون والثالث له ذلك اذا كانت السكة واسعة وهو قول ابن
وهب في العتبية والواسعة سبعة اذرع فاكثر وعليه اقتصر ابن عات
وفي اجوبة ابن رشد انه سئل عن رجلين متجاورين بينهما زقاق نافذ
واحدث احدهما في داره بابا او حانوتين تقابل باب داره ولا يخرج واحد
من داره ولا في غلق الا على تنقر من الخبز يجلسون في الحانوتين المذكورين
للعمل فيمنعهم وذلك ضرر بين يثبته صاحب الدار ويكشفه للعيان
ببينة فجاوب اذا كان الامر على ما وصفت فيؤمر ان ينكب ببابه وحانوته
عن مقابلة باب جاره فان لم يقدر على ذلك ولا وجد اليه سبيلا ترك ولم يحكم

عليه

عليه بغلقها لانه نصه وقبله ابن عرفة قوله وعلو بناء وصوت ككمد مجرور
عطفا على حانوت اشار به لقوله اخر كتاب القسم من المدونة ومن رفع بنيانا
فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنيانه ويمنع من الضرر
ثم ذكر الرجراجي انه المذهب بقوله ليشرف لام الصيرورة قال معناه ابو الحسن
الصغير قوله وصوت ككمد مجرور بالعطف على المنجر في قوله لا مانع ضوء قال في
كتاب كراء الدور من المدونة ومن اكترى دارا فاراد ان يعمل فيها ما شاء من
الارحاء والامتعة وينصب فيها الحدادين والقصارين والارحاء ما لم يكن
ضررا على الدار او يسكن دارا لا ينبغي له في مثلها لارتفاعها ويمنعون مما
يضر بالدار والناس منعه وقال ابن فتوح يمنع من احداث اصطبل عند بيت جاره
لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها بحيث جاره وحركتها في الليل
والنهار المانعة من النوم وكذلك المطاحن وكير الحداد قال ابن عات قال
ابن عبد الغفور وعلى ما في المدونة يكون لصاحب الدار ان ينصب في داره ما
شاء من الصناعات ما لم يضر بحيطان جاره واما ان يمنعه من ضرب او
دق او رمي او كمد لصوته فلا وكذلك ما اشبه ذلك وقاله المشاور
كله وقال غيره الضرب لا يخرق الاسماع ولا يضر بالاجسام فان اضر الضرب
بالجدرات منع وذلك بخلاف ان يحدث في داره او حانوته حماما او يفتح
بقرب جاره مرحاضا لا يغطيه او حانوتا يدبغ فيه لان الرائحة المنتنة تخرق
الخياشيم وتصل الى المعى وتؤذي الانسان ولذلك قال عليه الصلاة والسلام من
اكل من هذه الشجرة فلا يقرب مسجدنا يؤذينا بريح الثوم فكل رائحة
تؤذي يمنع منها لهذا الحديث قال وبه العمل في المجالس وفي شيوخ الفتوى بطليطلة
يمنع الكمادين ان استضر بهم الجيران وقالوا ان ذلك لا يسمع وفيه ضرر بهم
والاول اولى ان شاء الله لنص الاستغناء وفي ضرر الاصوات طرق استوفاها ابن
عرفة في احياء الموات والمعهود من علامة المص في الرحا وشبهها المشهور اذا اضرت
بالجدرات لقوله ومضر بجدار لا باسماع لقوله وصوت ككمد واما باعتبار مقابلة

الباب على ارض غيره وهو ضيقه والله تعالى اعلم قوله وورش وساباط لمن له
الجانبان بسكة نفذت ولا يكا ملك لجميعهم اهل التحصيل في هذا ابن الناظم
وغيره هاهنا في عمر في حاجيه فان لا يحدث في غير النافذة عسكرا وهو الذي في التابوت
والجناح ولا سقيفة بأن اخذ بعضهم في ذلك وأبى بعضهم فإن كان النفس اذا سوا
اضر الزقاق ومرهم لا مشارهم على الموضع المحدث فانه لهم ان يزيلوا ونفسه
المستحق عنه وعليها اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وابن
واما ابن عرفة فقال لا اعرفه لا قدم من ابي عمر بن عبد البر وكذا هو سماع اصبغ
من ابن القاسم في الاقضية فانه ولم يضفه ابن رشد للطريق النافذة فتامله
ولم اجدها في سماع اصبغ ولكن وجدته في نوازل سحنون قال فيمن له داران
بينهما طريق له ان يبني على جداريها غرفة او مجلسا فوق الطريق وانما
يمنع من الاضرار بتضييق الطريق ابن رشد هذا ان رفع بناءه رفعا جاوز
راس المار راكبا ونحوه في الزاهي وكذا الاجنحة تنبيه في قوله ما ملك
لجميعهم لم يغفل ملك اشارة الى انها ليست بملك تام لهم ولاكانه لهم
ان يحجروها على الناس بغلق قاله ابن عبد السلام في عبارة ابن الحاجب وهو نحو
هذه وزاد لكن ظاهر كلام بعض الشيوخ ان ليس لهم ذلك وبه حكم بعض قضاة
بلدنا وهذا الذي يدل من جعله وقبله في التوضيح وهو دليل على ارادته هنا
قوله وصعود نخلة بالجريد عطفا على الانتفاع قوله وانذر بطلوعه في اجوبة ابن
رشد ان رجلا سأله عن صومعة محدثة في مسجد وشكا منها بعض الجيران
الكشف عليه هل له في ذلك مقال وفقه ايانا وايتنا لمن في دار شجرة الصعود
اليها لجمع ثمرتها هل لابد ان يعلمهم واوقات الطلوع للاذان معلومة
وفي مدة صغيرة وانما يتوجه للنداء في الغالب اهل حال ومن لا يعصمه ضرر ان شاء
الله تعالى فاجاب ليست الصومعة بمنزلة الشجرة في ان الرجل لا يطلع
لجني الثمرة نادرا والصعود في الصومعة للاذان يتكرر مرارا في كل يوم والرواية
في سماع اشهب عن مالك بالمنع من الصعود فيها والرقي عليها منصوصة

تعبيته لابن الحاجب غير صحيحة

على مالك والمعنى فيها صحيح فيها اقوال وان كان يطلع فيها على الدور
من بعض نواحيها دون بعض فيمنع من الوصول منها الى الجهة التي يطلع
منها بحاجز يبنى بين تلك الجهة وغيرها من الجهات هذه الرواية عن
سحنون في سماع اشهب من كتاب الصلاة بمنع الصعود فيها قال ابن
رشد هناك هذا صحيح على اصل مذهب مالك من ان الاطلاع من الضرر البين
الذي يجب القضاء بقطعه وكذا لا يجب عندي على مذهب من يرى من اصحاب
مالك ان من احدث في ملكه اطلاعا على جاره لا يقضى عليه بسده ويقال للجار
استتر على نفسك في ملكك والفرق بين الموضعين على مذهبهم ان المنار
ليس بملك للمؤذن وانما يصعد فيه ابتغاء الخير والثواب ولا اطلاع على
عورات الناس محظور ولا يحل ان حول فضيلة من الخير بمعصية وسواء كانت
الدور على القرب او البعد الا البعد الكثير الذي لا تتبين فيه الاشخاص
ولا الهيئات ولا الذكور من الاناث فلا يعتبر الاطلاع فيه وقد قال بعض
الشيوخ يستدل على هذا بقول عائشة رضي الله عنها ان كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح فينصرف النساء متلفعات في مروطهن
ما يعرفن من الغلس والله المستعان

باب المزارعة

قوله وتساويا كانه اعم من قوله قبل وقابلها مساو فيغني عنه
قوله الا لتبرع بعد العقد اي بعد العقد الحاصل باللزوم بالعمل او بالعطية قوله
فان لم ينبت بذر احدهما وعلم فتحاسبا بذر غيره وعليه نحو النابت ولا يجعل
كله نحو بذر الاخر والزرع لهما اصل هذا ما نقله ابن يونس عن بعض
القرويين وهو ابو عمران ونحوه قال بعض القرويين وعند ابن القاسم
غلطا ولم يخلطا الشركة جائزة واذا صحت الشركة فيما اذا نبت زرع احدهما
ولم ينبت الاخر فان غر منه صاحبه وقد علم انه لا ينبت فعليه مثل نصف
بذر صاحبه لصاحبه والزرع بينهما ولا عوض له في جهله وان لم يعلم انه لا ينبت

ولم يغره فان علم الذي ينبت بذره ان يغرم لصاحبه مثل نصف بذره على انه لا
ينبت ويأخذ منه مثل نصف بذر الذي نبت والزرع بينهما على الشركة
غره او لم يغره ولو علم ذلك في ابان الزراعة وقد غره فلصاحبه بأن يزرع بقية
يعلم انها لا تنبت فلم تنبت فضمانها منه وعليه ان يخرج مكيلتها
من زريعة تنبت فيزرعها صاحبه في ذلك القليب وهما على شركتهما
ولا غرم على الاخر الغار وان لم يغر ولا علم فليخرجا جميعا قفيزا آخر فيزرعانه
في القليب ان احبا وهما على شركتهما قال ابن عبد السلام سكتت في
الرواية عن رجوع المغرور على الغار بنصف قيمة العمل فيما لم ينبت ان
كان العمل على المغرور وينبغي ان يكون له الرجوع عليه بذلك لانه مغرور
بالفعل ونبه في التوضيح وزاد وينبغي ان يرجع عليه بنصف قيمة كراء
الارض التي غره فيها واما ابن عرفة فقال هو كما قال في المدونة هنا
ولم يذكر ابن يونس في الرد بالعيب ما يدل على الخلاف في ذلك قال ما نصه
قال ابن حبيب لو زارعه بما لا ينبت فنبت شعير صاحبه دون شعيره فان
ولم يرجع عليه صاحبه بنصف مكيلته من شعير صحيح ونصف كراء الارض
الذي بطل عليه قاله اصبغ وقال سحنون مثله الا الكراء لم يذكره قال ابن
عرفة فظاهر قول سحنون الكراء وهو كظاهر قول ابن القاسم في
المدونة فيمن غر في انكاح غيره امة انه يغرم للزوج الصداق ولا يغرم له
ما يغرمه الزوج من قيمة الولد ونحوه قوله في كتاب الجنايات من باع
عبدا اسكر فاتلف فيه بعضو من المبتاع برده على صاحبه بالعيب وفي ذلك في
متدا حتى يوما والخ في نوازل الشعبي من باع مطمورة فاهل فيها
بعيب التسويس فخزن فيها المبتاع فاستاس ما فيها انه لا رجوع له
على البائع بما استاس فيها قال ولو اكراها لرجع عليه قوله كانت تساويا
ان اخرج تمثيل لما تصح فيه الشركة قوله او لا من هما الجميع الا العمل ان عقدا
بلفظ الشركة لا الاجارة او اطلقا اشار به لما في اجوبة ابن رشد حيث سئل

عر

عن رجلين اشتركا في الزرع على ان جعل احدهما الارض والبذر والبقر والثاني
العمل ويكون الربع للعامل مثلا والثلاثة الارباع لصاحبه هل يجوز ذلك ام لا
فاجاب لا يخلو الامر فيها من ثلاثة اوجه احدها ان يعقداها بلفظ الشركة
والثاني ان يعقداها بلفظ الاجارة والثالث الا يسميا في عقدهما شركة
ولا اجارة فان عقداها بلفظ الشركة جازت وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز وان
لم يسميا في عقدهما شركة ولا اجارة وانما قال له ادفع اليك ارضي وبذري
وبقري وتتولى انت العمل ويكون لك ربع الزرع او خمسه او جزء من اجزائه سماه
يحتملها نه فحمله ابن القاسم على الاجارة فلم يجزه واليه ذهب ابن حبيب
وحمله سحنون على الشركة فاجازه هذا تحصيل القول عندي في هذه المسألة
وقد كانت اخرجته من الشيوخ لا يحصلونها هذا التحصيل ويقولون
الا انها مسألة اختلاف جملة من غير تفصيل ويعترضه كذلك بتصحيحها وقد
قال اللخمي اختلف اذا كان البذر من عند صاحب الارض والعمل وكانت البقر
من عند الآخر فاجازه سحنون ومنعه محمد وابن حبيب فقال سحنون اذا
اشتركا على ذلك على ان ما اخرج الله تعالى من شيء فلصاحب الارض والبذر ثلثه
ولصاحب العمل ثلثه وصاحب البقر الثلث وكانت القيم كذلك جاز اللخمي ومثله
اذا كانت البقر من عند صاحب الارض والبذر وهو من عند الآخر العمل على ان له الثلث
والقيم في ذلك اثلاثا فهو جائز وقال محمد في مثل هذا هو فاسد وقد كان يجوز
على اصله جائز لانه قال اذا اسلم المتزارعان من ان تكون الارض لواحد والبذر لواحد
جازت الشركة اذا تساويا وقال ابن حبيب ان نزل ذلك كان الزرع لصاحب الارض
والبذر وللآخر اجرة عمله الا ان يقولا تعالى نتزارع على ان يكون نصف ارضي ونصف بذري
ونصف بقري كراء لنصف عملك فيكون الزرع بينهما الا ان هذا قبض نصف البذر في
اجرته وضمنه والصواب في جميع هذا الجواز كما قال سحنون اذا دخلا على وجه
الشركة وان يحمل البذر على ملكهما وان جعلاه على انه يحمل على ملك صاحب البذر
وللآخر ثلث ما يخرج كان فاسدا قولا واحدا لانه اجر نفسه بمجهول

ما يكون بعد الجذاذ قال ابن عرفة قوله وجدت قولا واحدا انه يعني ان الاجارة سحنون
انما هي اذا كان على ان يعمل البقر على امساكهما قال ابن عبد السلام هذه مسألة
الخماس يفعله ناس قد قال فيها ابن رشد ان عقدها بلفظ الشركة جازت
اتفاقا وان كان بلفظ الاجارة لم يجز اتفاقا وان عري اللفظ من التعيين
حمل على الخلاف ورأى ابن رشد ان هذا تحقيق المذهب قال ابن عرفة زعمه ان
مسألة عرفنا هي مسألة سحنون وحمله فيه نظر من وجوه الاول ان مسألتهما
ليس فيها اختصاص رب الارض والبقر بشيء من غلة الحرث ومسألة عرفنا
بافريقية في زمانه وقبله وبعده انما هي على ان غلة التبن لرب الارض والبقر الثاني
ان مسألة سحنون وحمله ان المنفرد بالعمل اخرج بعد البقر ومسألة عرفنا
لا يأتي العامل فيها الا بعمل يديه فقط وكونه في ذلك بصيرا اجيرا او يمنع
كونه شريكا الثالث كلام ابن رشد في المسألة التي سئل عنها على نحو ما
قلناه وفي ذلك قول اللخمي ومثله ان كان من عند احدهما العمل فقط يرجع
فيها العتبة لاقوال اهل المذهب وقول ابن يونس ان اهل انهم يعلمون انه لا
يخرج العامل الا عمل يديه فقط انه اجير وان كان عمله ما اخرج وطعامه
وان اخرج العامل شيئا من المال اما بقرا او بعض الزريعة وان قل وكان ما
في ذلك ونحو ذلك ما اخرج لا خرجا له ما شريكا وهم اهل للصواب ابن
عرفة حقيقة الشركة على انفراد احدهما بالبقر والمال والآخر
بالبقر والعمل والاجارة بعكس ذلك الثالث كما هو اقوال اهل المذهب ان
شرط الشركة كون العمل فيها مضمونا لا في عمل عامل معين ومسألة
عرفنا انما هي على ان فيها على ان العمل معين بنفس العامل والحامل لنا على هذا
هو الاعتراض بقوله في مسألة عرفنا قول بالصحة وليس في ذلك
مثاله منصفا ولقد اجابه ونحى شيخ شيوخنا الفقيه الحافظ ابو عبد
الله محمد بن شعيب بن عمرو الهنتاتي الهسكوري حيث سئل عن مسألة
الخماس في الزرع بجزء معين هل يجوز ام لا وهل يتصف عقد في اباحته

لتتغير

لتتغير رميه مثل هل بغير هذا اجاب بانها اجارة فاسدة وليست بشركة
لان الشركة تمتنع عن الاشتراك في الاصول التي هي ممتنعة الا برضا وصح
المساعدة على ما يجوز من ذلك لا ينهض عذرا لان علة الفساد في ذلك وامثاله
انما هي من اهمال حيلة الشريعة ولو تعرض البعض نحو الفقه لما استمروا
على فسادهم جاز حاجة الضعيف للقوي اشد قال الله العظيم فلنسألن
الذين ارسل اليهم ولنسألن المرسلين فلنقصن عليهم بعلم وما كنا
غائبين والوزن يومئذ الحق هـ مختصرا ونقلناه في تحصيل التغيير
وتحصيل التصحيح اتبوه هذا تفريع قال المتيطي وان شرط رب الارض
على ابائه العيدين والنيروز والمهرجان وما في ذلك من عمل العامل كراء
الارض فهو جائز ولا يجوز ان يشترط على العامل جزءا من زوجته ولا تيقصا
خصيا ولا بطيا ولا حيوانا لا يراد الا للحم ويدخل ذلك كله كراء الارض بالطعام
ومن الموثقين من يعقد هذه الوجه ايا على الطوع بعد الصفقة ومنهم
من يعقد هاء في صفقة اخرى ويجعل ذلك عوضا من كراء الدار التي يعقدها
للعمارة الملك ومنهم من يعقد هاشرطا في الصفقة على ما قدمناه قال
بعض الموثقين وهو اولى اذا كان ذلك كله مع عمل العامل معا وبالكراء
الارض او يجعل عليه بتغليك وامالا ان سكتنا عنه هاء في صفقة المزارعة
فانما يجهل فيها على عرف المكان اذا طلب ربها كراء فلا تحميل اذا وقعنا
على جواز شركة الخماس فما حكم ما يهدي من جانبه ومن تخلية في كراء
مقبلها فان سئلوا عنها فافتى ابو العباس القباب بالمنع وهو الظاهر
بتبعيض الصفقة باشتراطه وافتى ابو عمران العبدوسي بالجواز
وزعموا انه وجد لابن العطار وافتى ابو موسى عيسى بن علال بانه ليس
امراؤها على امانة الفارس كما افتى بمنع المزارعة في القطر لاعوام لانها
مسافاة ومزارعة قوله كالقارض وتساويا غيرها النخيل راجع
لقوله لا اجارة قال في المدونة في المتزارعين يشتركان فيخرج احدهما

ارضا لها قدر من الكراء فيلغيها العامل ويقتسمان ما بعد ذلك من العمل والبذر
فلا يجوز الا ان يخرج صاحبه نصف كراء الارض ويكون جميع العمل والبذر بينهما
بالسوية او تكون ارضا لا خطب لها في الكراء كارض المغرب وشبهها
فيجوز ان يلغي كراءها للعامل ويخرجا ما بعد ذلك بينهما بالسوية
ابو الحسن الصغير لعل ارض المغرب كانت في وقته لا خطب لها لقلة
عمارتها والان الارض بيرفة ولم يحتش هنا الا خطب له من الارض لا متفاد كان
استثناء التابع لا يختص بالارض لقوله في توضيحه لعل ابن الحاجب خص
الارض تبعا للمدونة ولا ينبغي ان التطوع بالتابع مطلقا في كل
وعليه تدل الرسالة لان فيها ولو كانا اكتريا الارض والبذر من عند واحد
وعلى الاخر العمل جاز اذا تقاربت قيمة ذلك اه ... انه لم ينبه هنا على
استثناء التابع جملة **قوله** او لاحدهما ارض رخيصة وعمل على الاصح
الظاهر انه معطوف على قوله كالغاء الارض فهو ايضا مشبه بقوله لا الاجارة
وعن هذا عبر في توضيحه اذا اخرج احدهما البذر والاخر العمل والارض جاز
كانت الارض لها خطب ام لا جوازا لم يكن لها خطب فقولا الجواز لسحنون
وهو مبني على جواز التطوع بالتابع في العقد والمنع لابن حبيب وراى انه
في مقابلة كراء الارض بما يخرج منها ابن يونس وهو الصواب اه فلعل قوله
على الاصح مصحف من الارجح **قوله** وان تعاقدا فكا تكافيا عملا بينهما وتراضيا
غيره والا فللعامل وعليه الاجرة كان له بذر مع عمل او ارض او لكل لكل تصور
اوله ظاهر واشتمل الاخر على ثلاث صور الاولى ان يضيف العامل البذر
عمله واليها اشار بقوله كان له بذر مع عمل ومرض الكلام في العامل مقس
عن قوله مع عمل الثانية ان يضيف الارض الى عمله واليها اشار بقوله او ارض
وهو مرفوع عطفا على بذر الثالثة ان يكون الكلام عنه بحكم الا العمل من
احدهما واليه اشار بقوله او لكل لكل وصح منه ان العامل اذا لم يضف
لعمله شيئا فالحكم عنه انه لا يكون له الزرع وانما له اجرة المثل في عمله

وهذا

27

وهذا الذي اقتصر عليه هنا مفرع فيه كلام ابن يونس قال ابن المواز من قول مالك
وابن القاسم ان الزرع كله في مساقاة الشركة لمن تولى القيام به كان من جهة
البذر كراء ارض صاحبه وان كان صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره وان وليا
العمل جميعا عن هذا الهذا مثل نصف بذره ولهذا الهذا مثل كراء
نصف ارضه وكان الزرع بينهما قال ابن عرفة في نقل ابن يونس هذا ان على
ان من ولي القيام به انما وليه بعمل يده مع شيء اخر بقرا وبذر نقل ابن يونس
في باب بعد هذا عن ابن حبيب عن ابن زيد انه قال اذا كر محمد على اصل ابن القاسم ان الزرع
لصاحب العمل اذا اسلمت الارض اليه ويغرم مثل البذر لمخرجه وكراء الارض
لربها وان بعض القرويين اعترضه بانه لم يوجد لابن القاسم ان ابتعد
بالعمل وحده في ... شيء اخر معه يكون له الزرع انما جعل له الزرع اذا كان
انضاف اليه كراء الارض او بذر اه وقد اشار اليه في توضيحه ويدل انه فيه هنا

باب الوكالة

قوله كفلها رجها قال ابن شاس لا تصح بالظهار لانه منكر من القول وزور وجرى
عليه ابن هارون الظهار وقال ابن عبد السلام الاقرب عندي في الظهار انه كالطلاق
وتعقبه ابن عرفة بما يوقف عليه في مختصره **قوله** لا مجرد وكلتك ابن عبد
السلام اتفق مالك والشافعي على عدم اجازة الوكالة المطلقة واختلفا في
الوصية المطلقة فقال الشافعي هي مثل الوكالة المطلقة وقال مالك هي
صحيحة ويكون للوصي ان يتصرف في كل شيء لليتيم كوكالة التفويض
ولعل الفرق بينهما قرينة الموت فان اليتيم محتاج لان يتصرف له في كل شيء
فاذا لم يكن عليه ابوه غير هذا الوصي ولم ينص عليه شيئا والسبب
الذي لاجله اوصى عليه وهو الحاجة الى النظر عام وجب عموم المسبب ولا كذلك
الوكالة فان الموكل قادر على التصرف في كل شيء فماله التصرف فيه ولا بد له
من امر يختص به عادة فاحتيج من اجل ذلك الى تقييد الوكالة بالتفويض
او بغيره وقد ذكرت هنا فروق ليست بالبينة وقال ابن عرفة فلو اخ

بلفظ التوكيل مطلقا كانت وكيلي او وكلتك فقال ابن بشير وابن
شاس لغو وهو قول ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون وقال
ابن رشد في رسم سلف من سماع عيسى ما نصه انما تكون الوكالة مفوضة
في كل شيء اذا لم يسم شيئا وفي الوصية اذا قال الرجل فلان وصيي ولم
يزد على ذلك كان وصيا له في كل شيء في ماله وفي ابضاع بناته ولهذا المعنى قالوا
في الوكالة انها اذا طالت قصرت واذا قصرت طالت ابن عرفة فظاهر قوله
انه اذا قال انت وكيلي او وكلتك صح ذلك وعم وكان تفويضا قوله فيمنع
النظر الا بقول وغير نص في الا ابن بشير وتبعه ابن شاس وابن الحاجب وابن
عبد السلام وابن هارون قال في التوضيح وفيه نظر اذ لا ياذن الشرع في العبث
فينبغي ان يمضي الوكيل اذا لا يفعل لما ذكر وقال ابن عرفة مقتضى المذهب
منع التوكيل على غير وجه النظر لانه فساد وفي البيوع الفاسدة من
المدونة تغيبا بيع الثمر قبل بدو صلاحه بقوله اذا لم يجز فساد ونقل
اللخمي عن المذهب منع توكيل السفيه قوله لا كدينارين في اربعين
كذا في بعض النسخ بلا النافية دون الاستثنائية وهو الصواب قوله
ولو ربويا بمثله اصل هذا قوله في كتاب السلم الثاني من المدونة وان وكلت
رجلا على بيع طعام او عرض فباعه بغير العين من عروض او طعام او غيره
واشترى فانت بالخيار ان شئت ان تضمن المامور قيمة سلعتك الا ان يجيز الامر
فعله وياخذ ما باع به عياض قيل معنى المسألة باع الطعام بالعرض او
العرض بالطعام واما لو باع الطعام بالطعام لم يجز تخييره لانه كان يجبر
طعاما بطعام فيه خيار وحمل بعض القرويين المسألة على وجهها
وانه جائز ان يقبل ما اشتراه او يجيز فعله ولم يعتبر الخيار وهذا اصل
مختلف فيه وقال اللخمي اختلف اذا باع الطعام بالطعام فاجاز ابن
القاسم للآمر ان ياخذ الطعام الثاني ومنعه اشهب وقال ليس
للآمر الا مثل طعامه ويباع له الثاني ان كان فيه فضل وهذا الخلاف يجري

القاصر

القاصر والمنتقى بقوله في التوضيح مثاله لو قال بعها بقمح فباعها بفول او
او بدراهم فباعها بذهب صوابه لو قال بع القمح بدراهم فباعه بفول
او اشترى بالعين سلعة فصرف العين بالعين وجاء بها قوله وفي ذهب
في دراهم كذا في بعض النسخ باو خالف في على الهاء المجرورة راجعا على سبيل
الحكاية وهو صواب قوله ومنع بيع او شراء او تقاض اصله في كتاب
السلم الثاني من المدونة لا يجوز لمسلم ان يستاجر نصرانيا الا للخدمة فاما
لبيع او شراء او تقاض او ليبضع معه فلا يجوز وكذلك عبده النصراني ابن
يونس لعملهم بالربا واستحلالهم له قال بعض القرويين لانه وكالة
على الاقتضاء يتسلط على المسلمين بتسليط الوكالة ويغلظ عليهم ان
منعوه بعد ذلك وكذا في المسلمين ابن الحاجب وفيها لا يوكل الذمي
على المسلم فناقشه ابن عبد السلام وابن عرفة بانه ليس فيها كونه على
مسلم قوله وفي رضاه ان تعدى به تاويلان يريد في السلم قوله ورضاه بمخالفة لعقده
في سلم ان دفع الثمن بمسماه ورضاه عطف على نائب منع وبمخالفة
متعلق برضاه وبمسماه متعلق بمخالفته والمخالفة هنا في المسمى فليس
بتكرار مع قوله قبل والرضى بمخالفته في سلم ان دفع الثمن لان المخالفة هناك
في الجنس او النوع وقد ذكرهما معا في السلم الثاني من المدونة قوله او
في بيع الوجه عطف على بمخالفته ويحتمل على بمسماه قوله وضمن ان اقبض ولم
يشهد كذا في بعض النسخ بجيم وهو بمعنى اقبض فيعم الدين والمبيع قوله
وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر للاشهاد تبع في عدم التاخير للاشهاد ابن
الحاجب اذ قال والمصدق في الرد ليس له التاخير لعذر الاشهاد وقال في توضيحه
تبعا لابن عبد السلام وابن هارون ولو قيل ان للوكيل والمودع تاخير الدفع
حتى يشهد لكان حسنا لانهما يقولان اذا لم نشهد اتتوجه علينا اليمين
فلنا التاخير لنسقط اليمين ولا سيما الوكيل للخلاف الذي فيه واما ابن
عرفة فقال بعد كلام طويل الحق الا تعقب عليه لظاهر لفظ ابن الحاجب

لأنه يصدق بجهله على الصور التي يصدق فيها إلا أن يفسر بعيب كالوكيل على
قبض شيء يطلبه منه موكله بعد قبضه بمدة طويلة يصدق فيها الوكيل دون
يمين قوله ولا لأحد الوكيلين الاستبداد إلا لشرط كذا قال ابن الحاجب
تبعا لابن شاس فقال ابن عبد السلام يعني أن أمر الوكيلين مختلف للوصيين
فإنه لا يجوز لأحد منهما الاستبداد ونحوه لابن هارون فقال ابن عرفة لا أعرفه
لغيرهم وكذا انتقده المص في توضيحه فيشبه أن يكون قال هنا ولا لأحد الوكيلين
بزيادة لا الناهية عطفا على قوله فلا يؤخر ولكن سقط للناقل لفظ لا ويمكن أن
يكون أتى بما ذكرنا منبها يلحقها من حاله

وهل أنا إلا من غزية إن غوت غويت وإن ترشد غزية أرشد

قوله ولا حلفت كذلك وهذا إلا أنه كذا هو في أكثر النسخ أو وإن لم يقبلها
المأمور ولا عرفتها حلفت أيها الموكل ما بعثت الأجياد في علمك وحلف
أيضا الدافع الذي هو الوكيل وهو أليق بما في المدونة والله تعالى أعلم

باب الإقرار

قوله بلا حجر أحاله على ما تقدم في باب الحجر ومن جملة ذلك قوله وحجر على
الرقيق إلا بإذن فيفهم منه أن إقرار المأذون له في التجارة والمكاتب لازم
وقد قال في النوادر من كتاب ابن سحنون قال مالك وأصحابه إقرار المأذون له من عبد أو
مدبر أو أم ولد بدين أو وديعة أو عارية أو غصب لازم ابن ميسر ولكن إقراره
لم يصف وفي الموازية وكتاب ابن سحنون إقرار المكاتب جائز في بيع أو دين
أو في أرش جرح [illegible] أو كابر حرا أو عبدا ولو أحاط ما أقر به من دين بماله
وقال ابن عبد الحكم مثله في إقراره بالدين والبيع قال وإقراره بوديعة لا يحكم
به عليه فيها إلا أن يعتق وهي في يده فإن تلفت قبل عتقه فلا شيء عليه
فيها ولا يلزمه إقراره بالعارية إلا أن يعتق فتوجد منه وإن عجز أخذ ما [illegible]
وإقراره بغصب أو جناية في غير بدنه لغو وقاله محمد في الغصب والجناية
ونحوه في كتاب ابن سحنون قوله ومريض إن ورثه ولد لأبعد أو لملاطف

أو

أو لمن لم يرثه أو لمجهول حاله الشرط كما قيل راجع لما بعد الأبعد واحترز بالأبعد
من الأقرب والمساوي والمتوسط بينهما وقد صرح بأحكامهم فيما بعد
وقصد اختصار تحصيل ابن رشد في ثاني مسألة من رسم ليعرفن من سماع ابن
ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس وفي كثير من النسخ أو لم يرثه بالنفي
وليس بشيء قوله أو لأمه مقتضاه إجراء القولين في إقرار الزوج لزوجته إذا
كان لها منه ولد عاق له فلو جعله معرض الاستثناء من قوله أو جهل وله
ابن أو بنون إلا أن تكون الزوجة المقر لها أم العاق لكان أبين فشرط بل لا فرق فيه
أن يكون منها أو من غيرها قال في النقد ما ثبت فإن كان الولد الكبير في الموضع
الذي ترتفع التهمة فيه عن الأب في إقراره لزوجته عاقا لم ترتفع عنه التهمة
ويحمل الإقرار على ما في سماع أصبغ من العتبية وأصح الروايتين
في المدونة وإن كان بعضهم عاقا له وبعضهم بارا له تخرج ذلك على الاختلاف
في إقراره لبعض العصبة إذا ترك ابنة وعصبة له ومثله في آخر مسألة من
أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب المديان والتفليس وما نسبه
للمدونة هو في أول كتاب المديان منها قوله كأخرني لسنة وأنا أقر وقيد
بخصومته التشبيه راجع للمنفي في قوله لا المساوي والأقرب وعلى نفي اللزوم
يتفرع قوله ورجع لخصومته والذي في الاستغناء فيمن قال لرجل اقضني
المائة التي قبلك فقال له أخرتني بها سنة أقررت لك بها وإن حاكمتني
عنها حاكمتك لم يلزمه ويحلف قوله ولزم لحمل إن وطئت ووضع
لأقله كذا في بعض النسخ وهو الصواب قوله أو ليس أقرضتني
كذا في بعض النسخ وهو الموافق لما في المدونة ونص كتاب ابن سحنون قوله
أو ساهلني الذي في النوادر من ابن سحنون وابن عبد الحكم فيمن قال لرجل أعطني
فقال تعطيني بها أو حلفني بها شهرا أنه إقرار قال ابن عرفة لفظ ابن شاس
عنه ساهلني فيها لم أجده في النوادر ولا في نقل المازري له
وتقدم أخرني لسنة وأنا أقر في ذكر ابن عرفة هنا قوله أو اتزنها في الجواهر

خ الرويبة

يقال وزن المعطي واتزن الآخذ وهو افتعل قلبوا الواو تاء وادغموها ولعله منع
هنا مقصود فلو قال اتزنها ولم يقل مني لكانت مسألة القولين كما قال في
وفي مثل يأتي وكيلي وشبهه او اتزن او خذ قولان واختصرها ابن عرفة قال
المازري ولو قال اجلس فزن او اتزنها او انتقد او انتقدها ففي كونه اقرارا نقلا — او فاتزن
ابن محرز عن ابن سحنون وابن عبد الحكم قال ابن عبد الحكم اتزنها مني اقرار اوصفا ط
لعله مني لفو قوله او لاقضينك اليوم في بعض النسخ بلا الناهية والفعل الماضي
وفي بعضها باللام والفعل المضارع المؤكد وفي النوادر عن ابن سحنون وابن عبد
الحكم ما يدل على صحتها قالا من قال لرجل اعطني كذا فقال نعم او سأعطيكه
او ابعث لك به او ليس عندي اليوم او ابعث من يأخذه مني فهو اقرار هـ
باختصار ابن عرفة ويقوي الاول اقتصاره عليه في توضيحه ناقلا عن ابن عبد الحكم
لو قال والله لا اقضيكها اليوم او لا اعطيكها او لا ازنها لك او لا تأخذها اليوم
مني فاقرار قوله او نعم او بلى او اجل جوابا لا ليس لي عندك الف ظاهر التقييد
بالجواب رجوعها للاحرف دون ما قبلها فهو كقول ابن الحاجب ولو قال
اليس لي عندك الف فقال بلى او نعم لزمه قوله لا اقر لا الناهية من كلام المص
ومراده ان من قال اقر بصيغة الفعل المضارع المثبتة لم يلزمه اقرار وما جرى
هذا الفرع هكذا في المذهب وانما رأيته في وجيز الغزالي لو قال انا اقر به فقيل
انه اقرار وقيل انه غير اقرار والذي في معين الحكام لابن هشام ان من قال اقر لك — وعـ خ
بكذا على اني بالخيار ثلاثا فالتهاتر والرجوع عن هذا الاقرار لزمه الاقرار
ما كان او الحلال قوله او اقررت بكذا وانا صبي هكذا هو في نوازل سحنون
من الغصب فيمن قال لرجل كنت اقررت لك بالف دينار وانا صبي ان ذلك يلزمه
كما لو قال كنت غصبتكها وانا صبي لانه قال ابن رشد قوله غصبتك الف
دينار وانا صبي لا خلاف في لزومه لان الصبي يلزمه ما افسد وكسر وقوله
كنت اقررت لك بالف دينار وانا صبي يتخرج على قولين احدهما انه لا
يلزمه ذلك اذا كان كلاما نسقا متتابعا وهو الاصح وعليه يأتي قول

ابن

ابن القاسم في المدونة اذا قال لزوجته قد طلقتك وانا صبي انه لا يلزمه شيء وكذا
يأتي اذا قال طلقتك وانا مجنون اذا كان يعرف بالجنون وفي الاقرار الكاتم لرجل
وقال البعض او بالبعض وقال البنيان وكان البنيان نصفا والثاني انه يلزمه
ان كان الكلام نسقا متتابعا لانه يتهم ان يريد ان يستدرك ذلك ووجه بكلامه
يتخرج عما اقر به وعلى ذلك قول ابن القاسم في سماع اصبغ في تعريفه بان يقول
لفلان علي الف دينار وعلى فلان وفلان وسماهم يقول لفلان علي وعلى فلان وفلان الف
دينار قال لا ان الاول اقر على نفسه بالف دينار ولا يقبل قوله وعلى فلان وفلان
وان كان نسقا وعلى قول ابن القاسم في هذه المسألة يأتي قول سحنون في هذه
الرواية وهو قول ضعيف وما في المدونة اصح واولى بالصواب في المسألتان
فيعتبر فيها وانما قوله كنت اقررت لك بالف دينار وانا صبي مثل قوله
كنت استلفتها منك وانا صبي لان الوجهين جميعا يتخرجان في انهما
لا يلزمانه في حال الصبا فاعتمد المص تصحيح ابن رشد وان كان خلاف الرواية
ولذا اعتمد على ما ينبغي فيه اللزوم قوله كانا مبرسما ان علم تقدمه تقدم
موافقه كلام ابن رشد في المفيد اذا قال اقررت لك بالف درهم دينا وانا ذاهب
العقل من برسام نظر فان كان يعلم ان ذلك اصابه صدق وان لم يعلم منه فلا يصدق
قوله او بفرض شكرا او ذما على الارجح هكذا في بعض النسخ وهو الصواب
ان شاء الله تعالى قال في كتاب الشهادات من اقر انه كان تسلف من فلان الميت
مالا وقضاه اياه فان كان ما في طرحي ذلك حديثا لم يطل زمانه لم ينفعه قوله وقضيته
وغرم لورثته الا ان يقيم بينة قاطعة على القضاء وان طال زمن ذلك حلف المقر
وبرئ الا ان يكون ذلك على معنى الشكر فيقول جزى الله فلانا خيرا اسلفني
وقضيته فلا يلزمه في هذا شيء مهما اقرب قرب الزمان او بعد قال ابن يونس
يريد وكذلك اذا كان على وجه الذم وقيل ان كان على معنى الذم مثل ان يقول
اسلفني فعاملني وضيق علي حتى قضيته فانه يغرم ولا وجه للفرق بين المدح والذم
والصواب انهما سواء هـ وعليه فالارجح راجع للذم فقط ولو قال كالذم على الارجح

يجري على قاعدة الاكثرية ونحى ابن محرز واللخمي التخريج بينهما
سحنون قوله وقيل اجل مثله في الاقراض اجل هذا قول ابن الحاجب
والعمل جليه فقيل في التاجيل مثلها على الاصح فجاد موجلة من قرض قال
ابن عرفة فقيل ابن هارون وابن عبد السلام نقله ان حكم القرض الحلول دون
ذكر خلاف فيه ولا اعرف هذا لغير ابن الحاجب وظاهر لفظ الواضحة والزاهي
ان الاقرار بين القرض وغيره بل قبول قوله في القرض اقرب واشرى من قبول قوله
في البيع وهذا لا غالب المعاوضة النقد وغالب القرض التاجيل قوله وتفسير
الالف في كالف ودرهم فطعم هنا بقبول قول ابن القصار في قبول تفسير المقر ان
خالف بجنس المعطوف مطلقا وهو نقل صحيح فقد قال فيه ابن عرفة نقل ابن الحاجب
لزوم كونه من جنس المعطوف مطلقا وقبول ابن عبد السلام وابن هارون
له لا اعرفه الا للمازري عن ابي ثور ومحمد بن الحسن وقال سحنون ان كان المعطوف
غير موزون ولا مكيل ولا معدود كالف وعبد او ثوب قبل تفسير المقر وان كان احد
هذه كالف دينار او قفيز ورطل وجب نوع المعطوف قوله ويجر له التفسير
في شيء وكذا اللام اما للغاية او للتعليل قوله وسقط في مائة وشيء يفسر
بدال ما جاء عن ابن الماجشون ان من اقر بمائة دينار وشيء ثم مات ولم يسأل
عن الشيء سقط لانه مجهول ويلزمه ما سمى وكذا لو شهدت بينة في ذلك
الشيء اسقط الشيء وثبت العدد ويحلف المطلوب وقال ابن الحاجب بعد ان
ذكر من اقر بشيء ابهم او قيل في مائة وشيء لا يلزمه الا المائة فقال ابن عبد
السلام هذا اشارة الى تخريج الخلاف في كل واحد من المسألتين في الاخرى
لا كلام يعجز به لان الناس كثيرا ما يريدون بقولهم له علي عشرة وشيء انها
عشرة كاملة قال ابن عرفة هذا التعليل لسقوط شيء المعطوف خلاف تعليل
ابن الماجشون انه مجهول والعبرة عنه بنفسه مفردا ومعطوفا الغوه مفردا
يوجب الاهمال اللفظ المقر به وانما كان معطوفا فسلم من الاهمال لاعماله في
المعطوف عليه قال وقال ابن راشد القفصي قوله ثم مات ولم يسأل يقتضي

انه

٢١

انه لو عاش سئل ومقتضى ما نقله ابن شاس انه لا يسأل وقبله في التوضيح بكلامه
هنا اعني في الطلاق نقل ابن شاس وابن الحاجب قوله وكذا درهما
عشرون وكذا وكذا احد وعشرون وكذا كذا احد عشر يعني والتمييز مفرد
منصوبا في الجميع قال ابن عبد السلام وعلى هذا فلو قال كذا درهم
يعني بالاجراء والخفض لزمه مائة درهم لانه اول عدد يضاف الى المفرد ولو
قال كذا او كذا دراهم يعني بالجمع والاضافة لزمه ثلاثة لانها اول عدد يضاف
الى الجمع هكذا الكلام غير واحد من النحويين ومثله ابن عبد الحكم وقول
سحنون ما اعرف هذا هو الجاري على عرف لا ... الا مقتضى اللغة وهو
الحق لان واضع ذلك من اللغة في احوال غالبها وعمر المقر كلامه بها لا يجهله
العرف فبل منه على ما تقدم والا لم يقبل له وذكر المازري نحو ما تقدم في اعراب
التمييز ثم قال هذا حكم الدرهم بالنصب والخفض ولو قاله بالرفع لكان نص
فيه ويمكن حمله على درهم واحد على انه خبر مبتدا اي هو درهم وقبله
ابن عرفة ثم قال هذا على تسليم ان ما قاله مساعد للغة والذي ... ان مذهب
البصريين ان تمييز ... لا يكون الا مفردا منصوبا مطلقا وذهب الكوفيون
الى انه تعامل معاملة ما يكنى بها عنه واحتج لهم على ذلك ابن الدهان والمبرد
وابن معطي ونقله صاحب البسيط عن الاخفش قال في شرح التسهيل
ومستند هذا التفصيل الراي لا الرواية وذهب ابن عصفور الى مذهب
ثالث وهو موافقتهم في المركب والعقد والمعطوف ومخالفتهم في
المفرد وهو من الثلاثة الى العشرة فيفسر بجمع مفرد بالالف واللام
مجرور بمن وزعم انه مذهب البصريين بناء على ما نقله ابن السيد من ان
البصريين والكوفيين اتفقوا على ان كذا وكذا كناية عن الاعداد المعطوفة
وان كذا كذا كناية عن الاعداد المركبة وبعض كما نقل عنهم قلت ومن واحد
في ذكر التمييز سواء كذا المفردة ومع بعده من المكررة عطفا او تركيبا قلت
يحتمل ان يكون مع بعده المكررة اكتفاء بالفتح في المفردة كما اشرنا اليه

اولا وبه صرح ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب ويحتمل ان يقال هذه وتمييز المكررة
لا لانها على المعنى عطفه بالعطف والتركيب ودون تمييز كما تضمنه كلام ابن
الصبيح المتقدم واثبت تمييز المجرد ثم لا دلالة لها على الاذكر التمييز
ولذلك جعلها اذا تجردت عن التمييز بمثابة شيء الذي هو انكر النكرات اذا
قال قبلي شيء، وكذا حمل ابن عبد السلام فقد قال كظاهر قول الفقهاء انها
اقل من لفظ شيء، لان لفظ شيء يصح تفسيره بالجزء كنصف درهم وربع
ثوب ولفظ كذا لا يقبل التفسير الا بواحد كامل من ذلك فيقبل في التوضيح
وقال ابن عرفة في منع تفسيره كذا بالنصف وغيره من الاجزاء نظر وانما يمتنع
ذلك اذا فرضنا في العرض كونه مجردا في الصحاح وكذا كناية عن الشيء
وتكون كناية عن قوله ودرهم المتعارف والا فالشرعي عند ابن الحاجب قال
ابن عرفة هو قول ابن شاس تابعا لنص الغزالي في الوجيز ولا اعرفه لاهل المذهب
ومقتضى قول ابن عبد الحكم وغيره ان الواجب ما يفسره به المقر مع يمينه
قوله كما شهادة في ذكر بمائة وفي اخر بمائة اثبتوا بعض الاشهاد في الوثيقتين
قول ابن الحاجب ولو شهد في ذكر بمائة وفي اخر بمائة فالاخر قوليه مائة قال ابن
عرفة قد قبله ابن عبد السلام وصوره بانه اشهد في وثيقة بمائة لرجل ولم يذكر
سببها ثم اشهد له في وثيقة اخرى بمائة من غير ذكر سبب وكذا ابن هارون وتبعوا
في ذلك لفظ ابن شاس وهو وهم او غفلة لان المنصوص في عين المسألة خلاف
ذلك ففي النوادر من كتاب ابن سحنون من شهد لرجل في موطن بمائة ثم
شهد له في موطن اخر بمائة فقال الطالب هي مائتان وقال المقر
هي مائة واحدة فقال اصحابنا جميعا لا يلزمه الا مائة بخلاف اذكار
الحقوق ولو شهد له في صك بمائة وفي صك اخر بمائة لزمه مائتان وفي رسم
جهل صيام من سماع عيسى من كتاب الشهادات قال ابن القاسم لو اشهد
رجل على نفسه قوما ان عليه لفلان مائة دينار ثم اشهد من الغد اخرين
ان له عليه مائة دينار ثم اشهد من الغد اخرين ان له عليه مائة دينار لزمه

ثلاثمائة

ثلاثمائة ان طلبها ولي الحق قال اصبغ يعني اذا شهد لهم معترف بها وادعى
انها مائة واحدة قال وانا ارى ان كان له كتب في كل كتاب شهادة بعدد اموال
مختلفة وان كان كتابا واحدا فهو حق واحد وان كان بغير كتاب فهي مائة
واحدة ويحلف وكذا ان تقارب ما بين ذلك مثل ان يشهد هنا ويقوم الى
موضع اخر فيشهد اخرين ابن رشد قول ابن القاسم يلزمه ثلاثمائة ان
طلبها ولي الحق يأتي على القول بان الشهادة لا تلفق وانه اذا شهد
لرجل شاهد ان فلانا اقر له بمائة يوم كذا واخر انه اقر له من الغد بمائة
وثالث انه اقر له من الغد بمائة يحلف مع كل شاهد ويستحق ثلاثمائة
واما على انها تلفق فيلزمه في هذه المسألة مائة واحدة باجتماع الشهود
عليها بتلفيق الشهادة ويحلف المطلوب ما له عليه شيء او ما له عليه
الا مائة واحدة اشهد له بها شاهد ابعد شاهد ولا يلزمه غيرها فيأتي
في مسألة الكتاب مائة واحدة ويحلف المطلوب انه ما له عليه الا مائة
واحدة اشهد له عليها شهودا بعد شهود فان نكل عن اليمين حلف
الطالب انها ثلاثة حقوق واخذ الثلاثمائة وان كان يكون له عليه شيء
الا الثلاثمائة ولم يذكر على الطالب يمينا وقوله في الكتاب انه يلزمه
ثلاثمائة ان طلبها ولي الحق يريد بعد يمينه انها ثلاثة حقوق فان نكل
عن اليمين حلف المطلوب انه حق واحد وادى مائة واحدة وتفرقة
اصبغ في الحق بين ان يكون بكتاب واحد في جميع الشهادة او كتاب في كل
شهادة تفرقة صحيحة لا اختلاف في ان الرجل اذا اتى الى القوم بكتاب عليه
فيه مائة دينار فاشهدهم على نفسه به ثم اشهد على الكتاب بعد مدة
قوما اخرين انه حق واحد وكذلك لا اختلاف ان الرجل اذا اتى بكتاب عليه فيه
مائة دينار الى قوم فاشهدهم على نفسه ثم اتى بكتاب اخر الى قوم اخرين
عليه فيه ايضا مائة دينار فاشهدهم على نفسه به ثم بكتاب ثالث
كذلك فقام الطالب بالكتاب الثالث انه يقضى له بالثلاثمائة وانها

مسألة الخلاف اذا اشهد شهودا ابعد شهود بغير كتاب وبينهما مدة من الزمان
وان كتب صاحب الحق بما اشهد عليه كل جماعة كتابا بالمدة لم يختلف في ذلك
من الخلاف ما قال ابن عرفة وغيره نحو ما نقل ابن شاس عن المذهب فتحقق
قوله وبمائتين الاكثر فظاهره انه في شيئين يرد عليه ما ورد على ما قبله ثم
اختصرها هنا على القول الثاني في نقل ابن الحاجب اذ قال وبمائة وبمائتين في
موطنين ثالثها ان كان بشاهد لزمه الاكثر او لا لزمه ثلاثمائة اعتمادا على قول ابن عبد
السلام والقول الثاني منها اشبه بمذهب المدونة في تكرار الوصايا من جنس
واحد ولهذه المسألة ايضا مشابهة بمسألة من قام له شاهد واحد على مائة
وشاهدان على مائتين وعلى هذا القول حمل في التوضيح قول سحنون اضطرب
قول مالك في هذا واخر قوله ان يحلف المقر ما ذلك الا مال واحد ثم لا يلزمه الا
مائتان قال وبه اخذ ابن عبد الحكم وابن سحنون واما ابن عرفة فقال لا اعرف
ثبوت الثاني وهو اكثر الاقرارين مطلقا في المذهب نصا الا ابن الحاجب وتبع
فيه ابن شاس ولا يوخذ من نقل الشيخ ابي محمد قول ابن سحنون في كتاب الاقرار
اضطرب قول مالك في هذا واخر قوليه انه لا يلزمه الا مائة لان ذلك انما هو اقرار
لا اقرار بمائة مرتين وكذا هو في النوادر لا يلزمه الا مائة بالابراء وكذا
نقله ابن شاس وفي نقل التوضيح نظر ثم قال ابن عرفة وقد يوخذ ذلك
من قوله في المدونة في كتاب السلم الثاني وكتاب الشهادات من اقام شاهدا
بمائة دينار وشاهدا بخمسين بانشاء حلف مع شاهد المائة وقضى له بها
ولا اخذ الخمسين بغير يمين فلم يجعل له حقا الا في الاكثر الا قد لا يدعي او في
اقلهما لا في مجموعهما هذا ظاهر المدونة وقال ابن يونس قال بعض اصحابنا
القرويين هذا ان كان في مجلس واحد ولو كان في مجلسين وادعى الطالب
المال حلف مع كل شاهد واخذ مائة وخمسين قوله وهل يلزمه في عشرة
عشرون او مائة قولان في القول بعشرين نظر والذي نقله المازري واهله
في النوادر ان من قال له علي عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عند سحنون

مائة

مائة درهم وقال ابن عبد الحكم انما يلزمه العدد الاول ويحلف ما بعد ان
حلف المقر انه لم يرد التضعيف وضرب الحساب بناء على حمل اللفظ على المعنى
اللغوي او العرفي وعبارة ابن شاس ولو قال عشرة في عشرة قبل المقر بان
قال اردت عشرة في عشرة او في عشرين او بمعنى عشرة مع عشرين او عشرة
لزمته عشرة مع يمينه على ما زعم وقال سحنون انه يوخذ بمائة درهم من
قبل الحساب ولو قال علي عشرة دراهم في عشرة دنانير لزمته عشرة دراهم
اذ لم يحرر بقوله احكام فيها بينهما واما ابن الحاجب فاختلفت نسخه ففي بعضها
وعشرة في عشرة قيل عشرة وقيل مائة وهذا هو الصواب المساعد للنصوص
وفي بعضها قيل عشرون وقيل مائة وهو الذي شرح المتقدم ولذا حتى قال ابن
عرفة واول نقل ابن الحاجب وعشرة في عشرة قيل عشرون وقيل مائة وقبول
ابن عبد السلام له وابن هارون لا اعرفه ولا ابن شاس الا ان يوخذ مما في ترجمة
من قال غصبتك ثوبا في ثوب من النوادر اذ قال ما نصه عن ابن عبد الحكم في
قوله ثوب في عشرة اثواب قولان قيل لا يلزمه الا ثوبا وقيل احد عشر ثوبا
فجعل في تحرير اللفظ تحريرين قال ابن عبد السلام ان كان المقر من اهل العلم
بالعربية فينبغي ان يلزمه مائة ولا يقبل منه غير ذلك اذا كان كلامه مع
من هو مثله وفي الزامه مائة اذا كان كلامه مع العامة نظر وقال ابن
عرفة قول غير واحد من شيوخنا اذا كان المقر عالما بالحساب لزمه قول سحنون
اتفاقا صواب ان كان المقر له كذلك والا فلا قوله لا دابة في اصطبل اشار به
لقول القرافي واجمعوا على انه اذا قال له عندي دابة في اصطبل او نخلة في
بستان ان المقر لا يلزمه قوله وان ابرأ فلانا مما له قبله او من كل حق او
ابرأه ابراء مطلقا فمن القذف والسرقة مقتضاه ان من قال ابرأت فلانا
مما لي قبله او من كل حق او قال ابرأته ولم يزد فانه يبرأ مطلقا من الامانات
والديون ومن حد القذف وغرم السرقة بخلاف اذا قال ابرأته مما لي معه
فانه انما يبرأ مما يرجع للامانة دون الذمة لان مع تقتضي ... ومعنى عن الظهر

عنه وعلى وقد قال المازري في السؤال الثاني والعشرين من الاقرار من شرح التلقين
اذا قال ما قبله من حق حمل على انه ابراء من سائر الحقوق كانت في ديون او في ذمته
او امانة عنده سواء اقال ما عندي من حق او لا امر عنده تاخذ الى ذلك كما قالوا في
الذي يختص بالامانات وان قال ما لي عليه من حق فاختلف فيه سحنون وابنه فجرا
سحنون انه يعم الديون والامانات ورءا ابنه ان ذلك انما يحمل على ما كان مضمونا
كالديون والعواري المضمونة وعبر ان بلفظة على لما كانت تقتضي وجوب الحمل
فيها سحنون المضمونات والوديعة والقراض اذ يجب ردهما وصرف ابنه هذا
اللفظ لتجعل المال لا الرد فبعض الوديعة يحتمل على المودع وان كان عليه ان
يردها والحق في هذا الالتفات الى اعراف بلغة الالتفات في اللفظ او الاستعمال
او عرف التخاطب به فتامله مع ما في سماع ابي زيد اخر مسئلة من كتاب الشهادات
قال لو ان رجلا شهد له شاهدان له عند عبد الله عشرة دنانير وشهد له
شاهد اخر ان له على عبد الله عشرين دينارا احلف مع كل شاهد يمينا
واخذ الثلاثين قال ابن رشد هذا في قول احد الشاهدين له عندي فلان
وقول الاخر عليه لان لفظة عندي تقتضي الامانة ولفظة عليه تقتضي الذمة
فكل واحد منهما شهد له على عبد الله بغير ما شهد له به عليه الاخر فله
ان يحلف مع كل واحد منهما ويستحق الثلاثين وان شاء ان يحلف مع
احدهما ويرد اليمين على المطلوب فيما شهد به الشاهد الاخر وان شاء ان
يرد اليمين على المطلوب في الجميع وليس له ان ياخذ العشرة دون يمين
اذ لم يجتمع له عليها الشاهدان بخلاف اذا شهد احدهما ان له عليه عشرة
وشهد الاخر ان له عليه عشرين فهذا له ان ياخذ العشرة دون يمين لاجتماع
الشاهدين عليها وان شاء ان يحلف مع الشاهد الذي شهد له بالعشرين
وياخذها وهذا اذا كانت الشهادتان في مجلس واحد ولفظة واحدة اختلفا
فيه فقال احدهما انه اقر له بعشرة وقال الاخر بل اقر له بعشرين وان كانت
الشهادة في مجلسين فهما حقان وله ان يحلف مع كل واحد منهما

ويستحق

ويستحق ما شهد له به ولو قال الشاهدان اللذان شهد احدهما ان له عنده
عشرة وشهد الاخر ان له عليه عشرين انهما شهادة واحدة لبطلت شهادتهما
ان زعم رب المال انهما حقان وان زعم ان احدهما الحق حلف مع الذي ادعى
انه الحق واخذ ما حلف عليه قوله فلا تقبل دعوى وان بعد الا ببينة انه
بعده قال ابن رشد في رسم الرطب من سماع ابن القاسم من كتاب المديان
اذا ادعى ذكر الحق الذي يقوم به الطالب قبل البراءة فالقول قول المطلوب انه قد دخل
على البراءة بلا اختلاف لان الحقوق اذا كانت لرجل على رجل بتواريخ مختلفة فالبراءة
من شيء منها تدل على البراءة مما قبله وهذا نحو قولهم فيمن ادعى ان زمنا
او نفقة ان ادعى كراء شهرا وسنة براءة للذي بعدها مما قبل ذلك ومثل ذلك
ما في رسم الاضحية من سماع اشهب من كتاب التخيير والتمليك في الذي
لامراته وهي حامل على ان تكفيه مؤنة رضاع ولدها ثم تطلبه بنفقة الحمل
قال انه لا شيء عليه من ذلك لانه يعرف انه لم يكن يمنعها الرضاع ويعطيها
هذا وانما الاختلاف اذا اقام ذكر حق بالدين انه بعد البراءة وزعم المطلوب
انه قبل البراءة وانه قد دخل فيها ففي ذلك ثلاثة اقوال مضى تحصيلها في سماع
ابي زيد من كتاب الشهادات وقال في سماع يحيى من كتاب الدعوى والصلح
فابن نافع يرى القول قول الطالب وابن القاسم وابن وهب وغيرهما يرون
القول قول المطلوب ه وعلى هذا الشان اقتصر المص هنا وان كان ابن رشد
استظهر قول ابن   في سماع ابي زيد في كتاب الشهادات فجاء مستوعب
فيه تفريق سحنون بين ان ياتي المطلوب ببراءة واحدة تستغرق العدد
وان ياتي ببراءة مفترقات والله تعالى اعلم

باب [illegible] الاستحقاق

قوله ومن يكن رقا ادعى به او موكلا اشار به لقوله في كتاب امهات الاولاد من المدونة
ومن استحق جارية في ملك غيره او بعد ان اعتقها غيره لم يقض اذا اكتفى به
الحاكم لرقه ولولا به ولا يرثه الا ببينة تثبت قوله لانه يلحق به ظاهر

هذا الاستدراك انه يلحق مع بقاء رقه او رق امه لحائزهما وهذا لا يقوله ابن
القاسم هنا وانما نسبه ابن يونس لاشهب قال قال اشهب يلحق به ويكون ابنا
لهذا او مولى لمن اعتقه او عبدا لمن يملكه وان اعتقه مولاه ورث اباه وورثه
ونحو قال ابن القاسم نحو هذا في المدونة في المسألة الثانية فيمن ابتاع امة بولدها
عنده فادعاه البائع بعد عتق المبتاع الام والولد قال هناك الحقته به نسب
الولد ولم ازل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما قال ابو الحسن الصغير الفرق بينهما
انه في الاولى لم يملك امه فليس معه قرينة تصدقه بخلاف هذه وفي بعض نسخ
هذا المختصر فانه لا يلحق به فهو كالحشو قوله وان كبر او مات يقتضي ان
تصديقه لا يشترط كما قال ابن الحاجب تبعا لابن شاس ولا كلام له ولو كان كبيرا
وقطع به ابن عبد السلام وابن هارون وحصل فيه ابن عرفة اذا كان الولد
قبل ذلك طرقا الاولى لابن خروف والحوفي اشتراطه الثانية وابن شاس
لا يشترط الثالثة لابن يونس يشترط فيمن جهل حوز مستلحقه امه لا في
غيره وفي امهات الاولاد من المدونة من ولد عنده صبي فاعتقه ثم استلحقه
بعد طول الزمان لحق به وان كذبه الولد وفي الشهادات منها من ادعى على رجل
انه ولده او والده لم يجعله له فظاهره شرط التصديق وكذا قوله في الولاء
من ادعى انه ابن فلان او ابوه او انه مولاه من فوق او من اسفل وفلان يجحد فعليه
ايقاع البينة عليه ويقضى له اه وذهب في التوضيح الاولى للقابسي وشهادات
المدونة والثانية للنوادر واعتمدها هنا قوله وان ادعى استيلادها بسابق
فقولان فيها قال في كتاب امهات الاولاد من المدونة ومن باع امة فاعتقها
لم تقبل دعوى البائع انه كان اولدها الا ببينة عياض وقال في كتاب الآبق
مرة لا ترد ومثله في كتاب المكاتب ومرة قال ترد اليه ان لم يتهم فيها وحكى
بعضهم انه في كتاب الآبق ان ترد مطلقا ايضا ولم يجد ذلك في رواياتنا مختصرا
او مراده بعضهم اللخمي فقط قول المص بسابق بولد سابق احترازا
من الذي بعدها والضمير فيها للمدونة قوله وان استلحق غير ولد لم يرثه

ان كان وارث كذا في النسخ الصحيحة بالشرط المثبتة ولا يصح غيره قوله وعدل يحلف معه
ويرث ولا نسب قد سلم في التوضيح ان هذا خلاف المعروف من المذهب وذكر ان المعروف
قوله اخر كتاب الولاء من المدونة مات وترك ابنتين فاقرتا بان اخا لهما
فهو يرث ولا نسب قال لا الاخ مع الاقرار بهما لانه شاهد واحد ولا يحلف في النسب
موتنا هذا واحد الظاهر ان الباجي وابو عمر هذا في باب ميراث الولد المستلحق
وقال بعده في باب القضاء بالحاق الولد فقال من ترك ولدين فاقر احدهما بثالث فان
كان المقر عدلا حلف المقر له مع شهادته واخذ من كل منهما حصته ولا يثبت
نسبه وتبعه على هذا اللخمي وشراح ابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن عبد
السلام ونقضه ابن عرفة بقوله في كتاب الولاء من المدونة ولو اقرت البنتان
ان فلانا مولى ابيهما وهما عدلتان حلف معهما وورث الثلث الباقي ان لم يأت احد
باحق من ذلك من ولاء ولا عصبة ولا ولد معروف ولا يستحق بذلك الولاء وفي باب
النوادر من الموازية من ترك ابنتين وعصبة فاقرت البنتان باخ فان كانتا عدلتين
تكونا عدلتين اعطيته كل واحدة ربع ما بيدها وان كانتا غير عدلتين
عند ابن القاسم واخذ تمام النصف من العصبة فان كانت غير عدلة القول
فقد اشكل قوله وان ترك اما واخا فاقرت باخ فله منها السدس ونسب هذا
في النوادر للموطأ وتبعه الناس ولابن عرفة بحث معهم في ذلك تركته
فيه العيناني في شرح التلمسانية فقف على ذلك في محاله والله الموفق

باب الايداع

قوله وبخلطه الا كقمح بمثله ودراهم بدنانير هذا كقول ابن الحاجب
ولو خلط قمحا بقمح او دراهم بدنانير لم يضمن وفي التوضيح انه
نبه به على صورتين الاولى ان يخلط مثليا بمثله جنسا وصفة بحيث
يتعذر التمييز الثانية ان يخلط جنسا بغير جنسه بحيث يمكن
التمييز بلا كلفة كدراهم مع دنانير مع كتان وكدراهم في دراهم
تخالفها فلا ضمان في الصورتين وهو معنى قول ابن عرفة وخلط الوديعة

بشانها مكيلا او موزونا او بغيرها متيسرا ميزه بفتحه او بغيرها يوجب
ضمانه قوله لو تحرز انما تحرز هذا الفقيه في المدونة في الصورة الاولى واما الصورة
الثانية فلم يذكرها فيها ... الا ان ترد سالمة ابعد الانتفاع او الصغر
قوله ووجب الاشهاد بالعذر اشار به لقوله في المدونة الا انه لا يصدق وانه
اراد صغرا او فساد عورة منزله ... وعدم الا ان يعلم صغره او عورة منزله
فيصدق فان قلت هذا خلاف قول ابن الحاجب فان اودع لعذر كعورة منزله او سفره
عند عجز الرد لم يضمن وان لم يشهد قلت لم يتواردا على محل واحد فان المثبت
هنا وجوب الاشهاد بالعذر وابن الحاجب نفى وجوب الاشهاد بالايداع
وبهذا فسره ابن عبد السلام فقال هنا كان اعتبار العذر في الايداع لغيره على ما
تقدم من العذر كاف ولا يحتاج مع ذلك الى الاشهاد على الايداع لمن يودع عنده
هذا افاد في المدونة ... وقبله في التوضيح ... وبين ان رجعت سالمة لم ان
رجعت من ايداعه اياها غيره فلعله بتكرار مع قوله الا ان ترد سالمة قوله
وبجحده في المطالبة من خط ابي علي الونشريسي الا يحيل المسالة هو الجالس
في الطرقات ليعرف الاعشار والمرتب ... وقال ابن عبد السلام ان وصي مثلا
الى ظالم وان قيل فيمن دل غاصبا على مال رجل فيقبضه انه ضامن فاجرى
هنا الا ان ذلك لم يلتزم فعلك المال بخلاف المودع ه وقال ابن عرفة قول ابن
الحاجب وابن شاس لو سعى بها الى مصادر ضمنها واضح لتسببه في تلفها
ولا اعلم نص المسالة الا في وجيز الغزالي ه ونص الوجيز السادس من موجبات
الضمان التضييع وذلك ان يلقيه في مضيعة او دل عليه سارقا او سعى بها
الى من يصادر المالك فيضمن وجوز في التوضيح كسر الدال المهملة وفتحه قوله
وبمنعها حتى ياتي الحاكم الظاهر نصب الحاكم على المفعولية وجوز في التوضيح
رفعه على الفاعلية قال كما في بعض النسخ ان الحاكم ياتي اليها قوله ولكل تركها
بموضع في التوضيح تبعا لابن عبد السلام قول ابن الحاجب وهي جائزة من الجانبين
وقال ابن عرفة من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة وفي عرض وجوبها

مخابع

مخابع يفعلها الموجب لها كهلاكها او يفعلها ان لم يوجد ما هو ومع قابل لطائفة وعلى
بعضها وحرمتها كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جحده ممن يسر حالة لربه او
للفقراء ان كان المستغرق الذمة ولذا اخذ عياض بمعارضة عن بعض الشيوخ ان
قبل وديعة من مستغرق الذمة ثم ردها اليه ضمنها للفقراء زاد في نوازل البرزلي
ولم تجر عادة بغفلها تونس بقبول ... الظلمة ثم قال ابن عرفة وفي عرض
حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها
دون تحققه

باب العارية

قوله وان مستعيرا هو كقول ابن الحاجب ومن استعار شيئا الى مدة فله
ان يعيره من مثله في المدة ولا باس ان يعيره ايضا من مثله وعليه اقتصر
ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن هارون وابن عبد السلام وزاد وقع
في بعض الائمة عارية المستعير ولبعض شيوخ المذهب ركوب النخ لكن
قال لان المستعير لم يحصل له ملك المنفعة حقيقة وانما حصل له الاذن في
التصرف على وجه ما ورد بان الاذن في التصرف اعم من ملك المنفعة النخ هو
شرط صحة العارية والاعم لا يستلزم الاخص بعينه ومختصر ثم خرج الخلاف
في العارية على الخلاف في الاجارة وقال في التوضيح مبنى الخلاف هل المستعير ملك
المنفعة او الانتفاع واما ابن عرفة فاغفل نص الجلاب وقال يؤيد نقل ابن شاس
وابن الحاجب قوله في الوصايا الثاني من المدونة وللرجل ان يواجر ما اوصى
له به من سكنى دار او خدمة عبد قال في الوصايا الاول الا ان يريد بالعبد ناحية
الكفالة والحضانة لا من قال في الجعل والاجارة من المدونة ان استاجرت
ثوبا تلبسه يوما الى الليل فلا تعطه غيرك ليلبسه لاختلاف اللبس
والامانة ونحوها لك ان تكتري الدابة لركوبها او تركبها من غيرك ولو كان اخف
منه ونحوه في الاجارة وما منع فيها فاحرى في العارية وفي الزاهي لابن
شعبان من استعار دابة فلا يركبها غيره وان كان مثله في الخفة والحال
قوله لا مالك انتفاع اصل هذا التحرير في الفرق الثلاثين من قواعد القرافي وقد

ط
لعل وجهه انه لم يحصل
له الاذن العام في التصرف
حتى يكون اعم من ملك
المنفعة وانما حصل له
من الاذن الخاص
ولو استعمله العام على
وجه مخصوص

٧٦

محمد ابن الشاط وفي الاجارات من فوائد الفروق ملك المنفعة يبيح المعاوضة عليها
واخذ عوضها ومن ملك ان ينتفع فليس له المعاوضة كسكنى المدرسة والرباط
والجلوس في المسجد والطريق وانظر الحكاية الجامع فان الغرابة ... تجر
فبالغ الحد ارضاه اصحاب الساكن لانها انما جعلت للسكنى لا للغلة كالمسجد
للصلاة قوله من اهل التبرع عليه اختصره ابن الحاجب المستعير اهل للتبرع
عليه بالاعارة في معلمها قال ابن عبد السلام يريد انه يشترط في المستعير ان
يكون اهلا لان يتبرع عليه بالمستعار بخصوصيته ونقله في التوضيح وقال ابن
مرزوق المستعير قابل ملك المنفعة بالاعارة كابن عبد السلام ... وقول
ابن الحاجب المستعير اهل للتبرع عليه قاصر لان الكافر والولد اهل للتبرع
عليه وجواب ابن عبد السلام بان مراده جنسا لا بالمستعار بخصوصيته يرد
بان يحمل كلامه لا يصح ... تعيينه مما به يصح قوله ولا بكراء وكذا في بعض
النسخ وقد علمت معناه وفي بعضها ولا بكراء بدل قوله ... من شاء
منها الا القيمة واما الكراء قوله ولا بالمعتاد هو خلاف ما في المدونة لا
ان يونس ... وله الاخراج وبان كما في المدونة وكلامه متنافر وقد
عاب ابن الحاجب قولين ونقلهما ابن عبد السلام وابن مرزوق والمص بلوغا ل
ولا ... المعتاد على الارجح وفيها له الاخراج وفي ... الا ... قوله
وان زعم انه مرسل لاستعارة حلي وتلف ضمنه مرسله ان قوله وعليهم اليمين
اختصار مجحف محذوف كما في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب
العارية ... ومؤنة اخذها على المستعير ... الاظهر في اجرة
المخدمات قوله وفي علف الدابة قولان من الاستقصاء قال بعض اصحابنا
من استعار دابة او شيئا له نفقة في ذلك على المعير وليس على المستعير
منه شيء لانه لو كان على المستعير لكان كراء وقد يكون العلف في الفلاة
اكثر من الكراء فيخرج من عارية الى كراء ولبعض المفتيين لا في الليلة والليلتين
في ذلك على المستعير وقيل ايضا في الليلة والليلتين على ربها واما في

من قول

المدة

٢٧

المدة الطويلة والسفر البعيد على المستعير فنفقة العبد المخدم وكذا قيل
له وفي كتاب الوصايا الاول من المدونة ونفقة الموصى بخدمته على المخدم
عياض على الاخدام بضم الهمزة وكسر الدال كذا ضبطناه في الكتاب
وعليه اختصرها اكثرهم فان لم يعلم الزام الخدمة وكذا جاء في كتاب محمد
وغيره ثم قال وقد اختلف في زكاة الفطر على العبد المخدم في المدونة وفي الموطا ثم
ذلك على ربه وكذلك اذا جعل رقبته لآخر فعلى صاحب الرقبة وقال اشهب
وقال اشهب في كتاب محمد على من له الرقبة بينهما وعلى الخلاف في ذلك يتصور
الخلاف في نفقة المخدم وقد ضبطه بعض الرواة هنا على الاخدام بالفتح
اي على ربه

صوابه الخدمة

باب الغصب

قوله وضمن بالاستيلاء اي وضمن الغاصب المميز ما غصب بسبب استيلائه
عليه اذا تغير في ذاته او بجناية او جناية غيره وظاهره انه لا فرق في ذلك بين
العقار وغيره فهذا قول ابن الحاجب ويكون الضمان بالتفويت بالمباشرة
او باثبات اليد العادية فالمباشرة كالقتل والاكل والاحراق واثبات
اليد العادية في المنقول بالنقل وفي العقار بالاستيلاء وان لم يسكن
على انه نقله في التوضيح كابن عبد السلام واما ابن مرزوق فقال مجرد حصول
المغصوب في حوز الغاصب يوجب ضمانه بسماوي وجناية غير عليه
ثم قال وما ظاهر كلام ابن الحاجب وشارحيه ان غير العقار لا يفتقر فيه
الضمان لمجرد الاستيلاء وليس المذهب كذلك بل بمجرد الاستيلاء وهو
مجرد حقيقة الغصب يوجب الضمان لو غصب امة كانت بخفة او نحوها
من المتملكات فاستولى عليها بالتمكن من التصرف فيها ثم ... ضمنها
وروايات المذهب واضحة بهذا المعنى تأملها هـ وابن الحاجب تابع لابن شاس
وعبارتهما منسوجة على منوال وجيز الغزالي في هذا المحل وكلام المص
هنا سالم من ذلك وان كان قوله بعد هذا ... يحتمل ان يشير اليه فتأمله
قوله ولا بنتر ... اي وان لم يكن الغاصب مميزا بل كان غير مميز فقد تردد

المتأخرون بمحل الخلاف في ضمانه كما نقل ابن الحاجب أم في الحس المخرج له
إلى التمييز كما ذكر ابن عبد السلام وذلك أن ابن الحاجب قال وأما غير المميز
فقيل المال في ماله والدم على عاقلته وقيل المال هدر كالمجنون وقيل كلاهما
هدر فقال ابن عبد السلام جعل مورد الخلاف في هذه المسألة عدم
التمييز وهو حسن في الفقه غير أن الروايات لا تساعده وإنما تعرضوا
للتمييز في هذه المسألة بالسن فقيل ابن سنتين وقيل ابن خمسة ونحوه
وقيل غير ذلك فقبله في التوضيح كما أشار إليه هنا وأما ابن عرفة فقال قوله
والروايات لا تساعده يرد بنقل ابن رشد في ثالث مسألة من رسم العشور من
سماع عيسى من كتاب الجنايات قال لا اختلاف في أن حكم الصبي الذي لا
يعقل ابن خمسة ونحوها في جناياته على الأموال والدماء حكم المجنون
الذي لا يعقل سواء وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال أحدها أن جناياته
على الأموال في أموالهم وعلى الدماء على عواقلهم إلا أن يكون أقل من
الثلث ففي أموالهم والثاني أن ذلك هدر في الأموال والدماء والثالث
التفرقة في هذه الرواية بين الأموال والدماء وأما إن كان الصبي يعقل فلا
اختلاف في أنه ضامن لكل ما جنى عليه من الأموال في العمد والخطأ وأن عمده فيما
جناه من الدماء يكون عليه من ذلك في ماله ما كان أدنى من الثلث
وعلى عاقلته ما بلغ الثلث فأكثر وأما الكبير المولى عليه فحكمه
في جناياته في الأموال والدماء حكم المالك لأمر نفسه يضمن ما استهلك
من الأموال ويقتص منه فيما جناه عمدا من الدماء **تنبيه** قد علمت
من كلام ابن رشد هذا أن الأقوال الثلاثة في الصبي الذي لا يعقل وفي المجنون
على حد سواء وذلك صريح في أن الأقوال الثلاثة في المجنون في أول رسم
من سماع أشهب من الجنايات وفي رسم مرض من سماع ابن القاسم من
كتاب الدية وذلك خلاف ما فهمه ابن عبد السلام وغيره كما له في التوضيح
من قول ابن الحاجب وقيل المال هدر كالمجنون حيث اقتضى أن الأقوال

الثالثة

الثالثة لا تجري في المجنون ولم يتنبه لذا ابن عرفة لهذا البحث والله أعلم وتضييعه ولا
مرية ولا مرية أن ابن الحاجب اختصر كلام ابن شاس وابن شاس اختصر كلام هنا
أبي الوليد في المقدمات ونص المقدمات واختلف إن كان صغيرا لا يعقل
فقيل إن ما أصاب من الأموال والديات هدر كالبهيمة العجماء التي
جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم جرحها جبارا وقيل إن ما أصاب من الأموال
في ماله وما أصاب من الدماء فعلى العاقلة إذا كان الثلث فصاعدا
كالخطأ سواء وقيل إن ما أصاب من الأموال هدر وما أصاب من الدماء ٢٨
فعلى العاقلة إن بلغ حمله الثلث وحكم هذا حكم المجنون المغلوب
على عقله وهو راجع لما في البيان لأن المعنى وحكم هذا الصبي الذي لا
يعقل حكم المجنون في جريان الأقوال الثلاثة واختصار ابن شاس يأبى
هذا التأويل لأنه نقل عن الشيخ أبي الوليد ما في المقدمات على ترتيبه
وختمه بأن قال كالمجنون فلا يمتنع انطباق هذا التشبيه على المسألة
كلها حتى يرجع لما في البيان وكما فهم ابن الحاجب أن التشبيه قاصر
على القول الذي يليه وقدم وأخر كما تقدم من نصه لتحول المعنى فليتأمله
من فتح له في الانتقاد والتحقيق وبالله تعالى التوفيق **قوله** كأن مات في
مشتمل على تمثيل الميتات المغصوب في الاستيلاء وتشبيه بنظائر
تشارك الميتات في الضمان وإن لم ينطلق عليها اسم المغصوب حقيقة ابر
فكأنه يقول كما يضمن الغاصب في كذا في الاستيلاء وكما يضمن شبيه
الغاصب في كذا فأما الموت والفقدان فمثالان وأما الركوب فهو هنا
فعل إذ ليس ميتة فلا يصح للتمثيل ولا بمشاركة فلا يصح للتشبيه فإن
كان إشارة لقول ابن الحاجب ويضمن الركوب في الدابة فيه وفي غير
محله مع مناقضته لقوله وضمن بالاستيلاء وقد قال ابن عبد السلام مسألة
الركوب كما هو ظاهره باعتبار الغصب فارفع اليد ومنه كان في تعلق الفعل وكيد
إذا صحبه الركوب فقال ابن عرفة ما علمته لغير مسألة الركوب غصبا موجب

اشتراطها في كلام ابن الحاجب لأن ظاهر قوله يكفيه التركيب في الضمان يقتضي نفيه
بتقييده والعلة المذكورة شاهدة وهو الحق وقول ابن عبد السلام بها ينافي
ما تقدم له في تفسير قول ابن الحاجب وإثبات اليد العادية في المنقول بالنقل
فتأمله منصفا لها وأما الذبح فقد جعله مفيتا وقد قال ابن الحاجب ومن غصب
شاة فذبحها فهي لربها قيمتها وكان له أكلها وقال محمد بن مسلمة لربها
أخذها ويضمن الغاصب ما نقص قيمتها حية ومذبوحة واختصر ابن
الحاجب فقال وإذا ذبح الشاة فهي قيمتها وقال محمد أخذها يختص بها فلربها
أخذها مع أرشها ابن عبد السلام فظاهره أن ليس لربها في القول الأول إلا قيمتها
وفي بحثها فإنه وهو ظاهر ما حكاه غيره وقبله في التوضيح وقال ابن عرفة
ما حكاه من أن ذبحها فوت يوجب قيمتها لا أعرفه في الذبح نطائل تخريجا مما
حكى المازري في كتاب الفتح وفي رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب الدعوى
والصلح من ذبح لرجل شاة فلزمه غرم قيمتها ثم جزل لربها أن يأخذ فيها حيوانا
من جنسها لأن رب الشاة إذا لم يبعث لحمها مخير في أخذها مذبوحة وفي
أخذ قيمتها حية فيدخله بيع اللحم بالحيوان فإن فات لحمها فلا بأس بذلك
ابن عرفة نقبلها ابن رشد ولم يزد فيها شيئا ولا ذكر أن لربها أخذها
مذبوحة مجانا وبان النظار بتخشيد قوله أو أكل فإما على لا يبرئه أنه لا
يضمنه إلا بالأكل بل هي مسألة الغاصب فيهب الشيء المغصوب وقد قال
فيها بعد هذا ووارثه وموهوبه إن علما كهو ولا بد بالغاصب وبهذا
تأول في توضيحه كلام ابن الحاجب تبعا لابن عبد السلام وقد قال ابن عرفة
ظاهره أنه مبدأ في ضمانه على الغاصب ومقتضى المذهب أنه كهو وهبه غاصب ما
غصبه ولا أعلم نص هذه لغير ابن شاس من أهل المذهب ونصها في الوجيز
لو قدم إليه ضيافة بعينه فقولان لمعارضة الغرور والمباشرة وقدم عليه
المرجح إلا بعينه كذا قال ابن شاس وابن الحاجب تقدم بما المباشر وزاد ابن عرفة
وكذا انقله الطرطوشي في مسألة حل الفعل الآتية قوله إلا بعينه ويختار قال

هبة

ابن

٢٩

ابن راشد القفصي وابن عبد السلام ولعلها عزاه في التوضيح قوله أو يتجر فيه صبح
ليأتيا في كلام التعليل من قولهما مستغلة بقيد نسبه لكن على قول ابن عبد السلام
شرط في المدونة في مسألة العبد أن يكون في خوف الإباق وهو شرط ظاهر
ولو قيل لقصد النكال في العبد لم يجب على من حمله منه ضمان وقبله في التوضيح
قوله وإن ولد هذا معروف المذهب أن ليس لربه حبس الغاصب على رده لبلد الغصب
فعاد للمغيرة وهنا ذكر هذا الفرع في التوضيح كابن عبد السلام وابن عرفة قوله
وإن صنع كغزل وحلي وقبر مثلي فبقيمته يوم غصبه كذا في النسخ التي وقفنا عليها
صنو بالحاء المهملة والنون مبنيا للفاعل أو للنائب فينبغي أن ينصب لفظة
غير عطفا على الأول ويرفع على الثاني على حسب محل الكاف وكأنه من باب : علفتها
تبنا وماء باردا أو صوت غير مثلي وإنما خص الصنعة لأن النظر للغالب
وجر بعضهم من هذا التخصيص فضبطه ضيع بالضاد المعجمة والياء
المثناة من أسفل مبنيا للفاعل أو للنائب أيضا وزعم بعضهم
أن قوله وإن صنع إنما يتصور بمسألة تخليل الخمر أي وإن خلل وهذا معروف الأقوال
عند ابن عرفة أنه قال في كونها بتخليلها ملك الغاصب له أو لربها ثالثها
إن تخمرت في تخليلها تخمر بعد المنقع والمعروف ويجعلون تخليل أي
مجرد وعليه فصنو بالحاء المهملة والنون مبنيا للنائب ليس إلا وغير
مجرور أصلها معطوفا على ما بعد الكاف وبقيمته بدأ الجر مكان جاء الجواب
والمشبه به هو قوله المثلي ولو نقلا بمثله وكأنه قال وضمن المثلي بمثله
كغزل وحلي وغير مثلي بقيمته ولو قتله تعديا راجع لقوله
فبقيمته يوم غصبه ورده للعلب كما في المشاغل ليس بخفي . قوله وعرصة أرض
نبيت بحرب خرب أما إذا غصب ساحة لا بناء فيها فبناها فقال اللخمي
لا أعلمهم اختلفوا فيمن غصب أرضا فبناها مسكنا واستغل أنه لا يغرم
سوى غلة القاعة ومعنى القاعة في صاحب البناء الخرب وهو الذي اختصر
ابن الحاجب في قوله وإذا غصب دارا خرابا أو عرصة أخربا بها صلحها فاستغل

فقال أشهب ما زاد فللغاصب كساحة يعمرها وقال في الجميع للمالك
ورأى ابن أشهب وأصبغ اللخمي وهو أبين فيقوم الأصل قبل الإصلاح فينظر
ما كان يؤاجر به مما يصلحه فيغرمه وما زاد على ذلك فللغاصب ورأى
محمد أن جميع الغلة للمغصوب منه وله الخيار في الأرض مصلحة ولا شيء عليه
إلا قيمة ما لو ترك لكان له قيمة وإن شاء المالك بحقوق البناء بقيمته
منقوضا فنحو ثمانية له قوله إلا إن هزلت جارية أو نسي عبد صنعة
ثم عاد هذا مقابل قوله كما مات قال ابن عرفة وقول ابن الحاجب وابن شاس
لو هزلت الجارية ثم سمنت أو نسي العبد الصنعة ثم تذكرها فحصل الجبر
هو كقوله في المدونة ومن الظلم على غصب قديم فيها ابتاعه فلم يبرح
حتى زال بياض له والهزال والنسيان زوال العهد بالمغصوب كذلك ولا أعرفها
نصا في المذهب لغيرهما بل للقرافي قال في وجيز ولو هزلت الجارية ثم
سمنت أو نسي العبد الصنعة ثم تذكر أو بطل صفة الإناث ثم أعاد
مثله فيه حصول الجبر ويحصل ابن عرفة إلا أن هزال الإناث لا ينجبر بذلك
ومسألة الغاصب ممنوع تجري على ما تقدم من الخلاف في المودع يتعدى
على الوديعة ثم يعيدها لحالها المثلي منها ويختص فوائدهما
أن الهزال في الجارية يوجب على الغاصب ضمانها ولم أقف عليه لغيرهما
ويجهول قوله في المدونة من غصب شابة فهرمت فهو فوت مع قوله
في السلم الثاني منها أن الجارية لو بلغت إلا إذا بيعة فما ذلك قوله
أو انحاء فلم ينقص فهذا جزم ابن شاس وابن الحاجب والذي في رسم القرية
من سماع عيسى من كتاب العيوب قال ابن القاسم من تعدى على غلام فخصاه
فزاد في ثمنه فإنه يغرم على قدر ما نقص منه الخصاء قال ابن رشد يريد
إذا لم يزد في ثمنه واختار تقويمه ومعنى قوله على قدر ما نقص منه الخصاء
إذا ما نقص منه عند غير أهل الطول من الأعراب وشبههم الذين لا رغبة
لهم في الخصيان وقال سحنون معناه أن ينظر إلى عبد ذي ينقص من مثله

الهزال في

الخصاء

الخصاء فما نقص منه كان على الجاني في هذا المجني عليه كذلك الجزاء في قيمته
وقع قاول بعض الناس ما وقع لمالك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من
كتاب الجراحات أن المعتبر في ذلك أن ينظر ما تقع الزيادة من قيمته فيجعل
ذلك نقصانا منها فيكون عليه غرمه وذلك بعيد لا وجه له في النظر والذي
يوجبه النظر أن يكون عليه أن أخصاه بقطع أنثييه أو ذكره جميع قيمته
وإن قطعهما جميعا فقيمته مرتين كما يكون عليه في الحر إذا قطع ذكره
أو أنثييه ديتان قياسا على قول مالك في المأمومة والجائفة والمنقلة
والموضحة أن يكون عليه في ذلك من قيمته بحساب الجزء من ديته وابن
عبدوس يقول إذا زاد الخصاء فلا غرم على الجاني ومما يصح ذلك على المذهب
وإنما يأتي على قياس قول من يقول إنه لا شيء عليه في المأمومة والجائفة
وشبههما مما لا نقصان فيه بعد البرء قال ابن عبد السلام كلام ابن رشد في هذا
حسن وقول ابن عبدوس هذا هو الذي حكاه ابن الحاجب زاد في التوضيح
تبعا لابن شاس وهو الذي اقتصر عليه هاهنا ولابن رشد كلام عليها أطول
من هذا في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات قوله أو ملحق
على ثوب غيره فيه حالات كذا الأمر يؤخذ من ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
زاد ابن عرفة وأخذ من قوله في المدونة فإن مرت بدون أخذ المصطحبين
في مال الآخر ومحاذاة فهو الجالس على الثوب وهو قاله بعض الموثقين
من عنده بيعه لا في الأخذ منهما ولا خطر كونه منها محمد مبرضيا الحر
فتلفه قوله أو غصب منفعة فتلفت الذات فرض ابن الحاجب هذا في
سكنى الدار فقال فلو غصب السكنى فانهدمت الدار لم يضمن إلا قيمة
السكنى فقال ابن عبد السلام معناه أنه غير غاصب للذات لأنه لم يقصد
ملك رقبتها فهو متعدي وقع على العرف في المذهب بين المتعدي
والغاصب وهو حسن لو طرده ولكن جعلوا المتعدي على الدابة في
الكراء والعارية ضامنا للرقبة فإن قيل المتعدي على الدابة ناقل لها

وفي الدار غير ناقل قيل اسقط اهل المذهب حد النقل في المغصوب عن رتبة
الاعتبار في ضمان الغاصب وكذا ينبغي في التعدي قال ابن عرفة كما هو قول
ابن الحاجب وشاهده انه لا يضمن الدار ولا شيء منها الا من غصبها او بسببها
وهو خلاف نقل ابن شاس عن المذهب قال فاما لو غصب العقار فقط فانهدم منه
الدار الا موضع سكناه لم يضمن ولو انهدم ضمنه لفرح قيمته والتخفيف
في ذلك اجراء المسئلة على حكم تلف المتعدى فيه في مدة التعدي بامر سماوي
لا تسبب فيه للمتعدي وتقدم تحصيله في العارية وتنقل ابن الحاجب بناء
على المعروف ذلك ونقل ابن شاس بناء على ضمانه في ذلك فتامله وبهذا يتبين ح ضمانه
لك ضعف منافقة ابن عبد السلام بين مسئلة التعدي بالسكنى ومسئلة
التعدي بالركوب لان الهلاك بزمن التعدي بالركوب لا يعلم كونه بغير
سبب التعدي بحال والهدم يعلم كونه بالا سببه وقياسه في اخر كلامه
التعدي على الغصب واحتج لما بما فرق به اهل المذهب بين التعدي والغصب
من ذلك اعتبار لازمي ذاتيهما لازم ذات الغصب قصد تملك الرقبة فلم
يفتقر في الضمان معه الى نقل ولازم ذات التعدي البراءة من قصد تملك الذات
فناسب وقف ضمانها على التصرف فيها بالنقل قوله او اكله مالكه ضيافة
اصل هذا قول ابن شاس لو قدم الغاصب الطعام الى المالك فاكله مع الجهل
بحاله برئ الغاصب من الضمان وتبعه ابن الحاجب ولم يعرفه ابن عرفة
لغيرهما ثم قال الجاري على المذهب ان لا يبرا الغاصب المغصوب منه ذلك الا بما يقضي
عليه ان لو اطعمه من ماله بما يجس بصرفه في من لا كل له وكذا استشكله
ابن عبد السلام بان هذا الطعام قد لا يطلبه ربه لا بيا كله لانه قد تم مقتير
وشان ربه اكل ما هو دونه لضيق حاله او لانها عادة امثاله فينبغي في مثل
هذه الصورة ان يضمنه الغاصب لربه ويسقط عنه من قيمته القدر الذي
انتفع به ربه ان لو كان من الطعام الذي شانه اكله ونحوه في التوضيح
كلام ابن الحاجب فيه بقية كلامه هنا شبهه زاد ابن شاس بل لو

اكره على اكله فاكله كره لبرئ الغاصب وتبعه ابن الحاجب ولم يتعقبه المص
هنا وكانه راى ان الصواب اجراوه على حكم الاكراه المتقدم في قوله او اكره غيره
على التلف مع ما قبله في التوضيح من كلام ابن عبد السلام ونحوه لابن عرفة
وفي ذكر الغزالي في الوجيز الخلاف فيما لو غر الغاصب المالك بتقديم البر
الطعام فاكله قال وهذا اولى بان يبرا الغاصب ولم يذكر اهل المالكية اكرها
قوله ومنفعة البضع والحر بالتفويت يضمن منفعة عطفا على المثلي
ولفظ التفويت عبارة الوجيز والجواهر وعبر عنه ابن الحاجب بالاستيفاء
اذ قالوا اما البضع فلا يضمن الا بالاستيفاء لا بفواته بين الحرة صاحي شغلها
وفي الا منها نقصها وكذلك منفعة الحر ابن عرفة قول ابن شاس لا يضمن الا
بالتفويت هو مقتضى قوله في كتاب الصرفة من المدونة مع سائر الروايات
ان من تسلط الطلاق في البناء فلا شيء عليهما وكذا في معتمدة ارضاع
من يوجب ارضاعها فسخ نكاحها قال ابن عبد السلام فمن منع حرة او امة
ح فسخ التزويج لم يضمن صداقا لا اعلم فيه خلافا وتقدم في كتاب النكاح ما يخرج
منه خلاف لبعض الشيوخ ابن عرفة لا اعرف ما يناسب هذا الا ما هو
منع منفعة النكاح تعديا الاول اللخمي في النكاح الثاني قال في الموازية
ان قتل السيد امته قبل البناء فلها الصداق وعليه ان قتلت الحرة نفسها
فلها الصداق وهذا كقوله في المدونة ان باع السيد امته بموضع لا يقدر الزوج في.
على جماعها فله الصداق ولا ارى للمتزوجة في جميع ذلك شيئا اذ كان الامتناع
منها او من السيد ان شاء امته واشار ابن عبد السلام الى تخريجها على
ما اختار اللخمي بمنزلتين لان اللخمي لم يقل بلزوم قيمة المنفعة بالعقد
من حيث ذاتها وانما اختار سقوط عوضها المالي بعد تقرر عوضا فيهما
للطالبة بعد تعمدها اتلافها ولا يلزم من سقوط المال بالتعدي ثبوت المال
عن مجرد منفعة البضع لانه غير مال ولم يحصل له عوض مال وقال ابن هارون
خرج بعضهم ان عليه قيمة ما عطله من المنافع لا ان يغلقها والعبد

بمنع سببه أي غير المازري قال ابن عرفة وهذا لا أعرفه للمازري إنما قال إذا
غاب غاصب على رائعة فشك في وطئه إياها ففي ضمانه إياها قولا الأخوين
وابن القاسم وله في كتاب الشهادات لم يختلف المذهب أن شاهدي الطلاق
قبل البناء إذا رجعا لا غرامة عليهما وأن أوجب الشافعي غرامتهما لإتلافهما
منافع البضع وهي مما يقوم كالحقوق المالية واحتج أصحابنا على من لم
زوجتين أرضعت كبراهما صغراهما بمحرمتها عليه أنه لا غرم عليها فيهما
حرمته به ومحرمها عليه وعلى أن من قتل زوجة رجل لا يغرم له ما تلف عليه من
متعتها وفي قول ابن شاس وابن الحاجب وفي الأمة ما نقصها هو نص المدونة وشهرة
في الاستبراء والأمة كالحرة على واطئها غصبا ما نقصها الوطء كانت
ثيبا أو بكرا ومثله في الغصب وقال في الرهون منها ولو وطئ الأمة مرتهنها
فعليه ما نقصها وطؤه بكرا كانت أو ثيبا إن أكرهها وحد إن طاوعته
وهي بكر وإن كانت ثيبا فلا شيء عليه والمرتهن وغيره في ذلك سواء ابن عرفة
وفي تفرقته في الثيب بين وطئه إياها طائعة أو مكرهة نظر والصواب
عكسه لأن بوطئه إياها طائعة أحدث فيها عيبا وهو زنا ولم يحدثه
في ذلك في وطئه إياها مكرهة لأنها غير زانية وتقدم في الرد بالعيب
عيبها وفي النظر نظر فإن الغالب أنها تزني طائعة لا وفي العيب في ذلك
قبل قوله فحر بأمه وتبعا رجوعه أي حتى يغضب حرة مرو في بحر وبالأبنة لتنقص
لتنقص المدونة لما قال ابن رشد في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الغصب
وقد روي عن مالك فيمن غصب حرا فباعه أنه يكلف طلبه فإن أيس منه
أدى ديته إلى أهله ونزلت بطليطلة فكتب القاضي بها إلى محمد بن
بشير بقرطبة فجمع القاضي ابن بشير أهل العلم بها فأفتوه في ذلك فكتب
إليه أن أغرمه ديته كاملة فقضى عليه بذلك قوله وغيرها بالفوات
إلا وطء منفعة البضع والحر يجري الفوات بهو مناقض لمفهوم
قوله وغلة مستعمل فكأنه تبع المشهور أولا والمذهب ثانيا قوله

٩

وهل يضمن شاكيه لمغرم زائد على قدر الرسول إن ظلم زائد أو الجهول يضمن
وما عمل نظلم للشاكي ومفهوم الشرط أنه إن لم يظلم لم يضمن الزائد على
قدر أجرة الرسول بل يغرم قدر أجرة الرسول فقط قوله أو الجميع أو يضمن ٢١
إن ظلم جميع المغرم من قدر أجرة الرسول والزائد ومفهوم الشرط أنه
إن لم يظلم لم يغرم القدر ولا الزائد وبهذا يتضح الفرق بين القولين قوله أولا
إلا أو لا يضمن الشاكي الظالم شيئا فأحرى إن لم يظلم فهذا المفهوم موافقة
والله أعلم وفيما قبله مفهوما مخالفة فقد اشتمل كلامه نصا ومفهوما على أقوال
ابن يونس الثلاثة وأما ابن عرفة فكأنه اقتصر على طريقة المازري فقال قال المازري
في ضمان المتسبب في إتلاف مال بقول كمخبر بقول فيما علمه زائف طيب
وكمخبر من أراد صب زيت في إناء علمه مكسورا بأنه صحيح ونحو ذلك مما على
ما أفعله ربه عقد عليه قولان عزاهما أبو محمد للمتأخرين المازري كقول أشهب
وابن القاسم في لزوم الجزاء على من دل محرما على صيد فقتله في الأمة ولو
اشتكى رجل رجلا لظالم لم يعلم أنه يتجاوز الحق في المشتكي ويغرمه مالا
والمظلوم لا تباعة للشاكي عليه ففي ضمان الشاكي ما غرمه المشتكي قولا ونقلتها
قول بعض أصحابنا لا ضمان عليه إن كان مظلوما قوله وملكه إن اشتراه ولو
غاب أشار به إلى قوله في كتاب الصرف من المدونة ولو غصبك جارية جاز
أن تبيعها منه وهي غائبة ببلد آخر وينقد إذا وصفها لأنها في ضمانه
والدنانير في ذلك أبين وأشار بالإلغاء إلى قول أشهب القائل إنما يجوز أن
تبيعها منه وهي غائبة بشرط أن تعرف القيمة وتبذل ما يجوز فيها
والقولان مبنيان على أصل السلامة ووجوب القيمة قال ابن عبد السلام
وظاهر هذه المسئلة على أن ليس من شرط بيع المغصوب من الغاصب
أن يخرج من يد الغاصب ويبقى بيده ستة أشهر فأكثر كما شرط بعضهم
ونقله في التوضيح مع أنه قال أول البيوع ومغصوب إلا من غاصبه
وهل إن رد لربه مدة كأشهر قوله ورجع عليه بفضلة أخذها أشار به

لقول ابن القاسم في المدونة إلا أن يختار أفضل من تلك القيمة بأمر بين فله ربها
الرجوع بتمام القيمة وعلى الغاصب لزمته القيمة فيجب بعضها عياض وفي
بعض رواياتها لرب الجارية أخذها ورد ما أخذ وإن شاء تركه وحبس ما
أخذ من القيمة وحصل ابن عرفة فيها ثلاثة أقوال الأول اتحاد رجعه في
تمام قيمتها للمدونة والثاني تخييره فيه وفي أخذها برد ما أخذ وهو الأنسب لأشهب
والثالث تخييره في أخذها والتمسك بما أخذ فقط لبعض رواياتها قال وعبر
المازري عن الأول بالمشهور ولم يعضد مقابله فيتخرج على الأخيرين وكل
يمض لنا إجراء القولين على القول بتحقيق التكميل بنفي الصفات بناء على
أن نفي الصفة الثابتة للموصوف لا يستلزم القول بتعيينه وعلى القول بالتكميل
بنفي الصفة الثابتة للموصوف يستلزم القول بتعيينه قوله ثم اشترى منه بناء على أن
ثم غرم لآخر رؤية إن كان يحلف على الثلث مشترى من الغاصب لم يعلم بالغصب
ثم يغرم القيمة لآخر رؤية وهذا المجموع في رسم استحقه أن من سماع عيسى
من كتاب الغصب وفي كتاب ابن يونس قوله ولو شاهد بالغصب لآخر
على إقرار بالغصب كشاهد بملك لآخر فغصبك وحلفت ما بيد الأمة الآن
تحلف مع شاهد بالملك ويمين القضاء هاتا محلتنا أما الأولى ففيها فيقال
في المدونة وإن أقمت شاهدا أن فلانا غصبك هذه الأمة وشاهدا آخر على
إقرار الغاصب أنه غصبكها تمت الشهادة قال أبو الحسن الصغير لأنه تمت
الشهادة بالغصب ويقضى لك بها من غير يمين القضاء ولم تتم بالملك
إذ قد تكون بيده بعقد أو عارية أو رهنا أو بإجارة وأما الثانية فقال
فيها في المدونة ولو شهد أحدهما أنها لك وشهد الآخر أنه غصبكها
فقد اجتمعا على إيجاب ملكك لها فيقضى لك بها ولم يجتمعا على إيجاب
الغصب فإن دخل الجارية نقص كان لك أن تحلف مع الشاهد بالغصب ويضمن
الغاصب القيمة هكذا اختصرها أبو سعيد وأكثرهم تبعا لابن محرز والذي
في الأمهات لو أنك أقمت شاهدا أنه غصبكها وأقمت آخر على أنها

جارية

جاريتي فقال لا أراها شهادة واحدة فإن دخل الجارية نقص حلف مع الذي شهد
له أنه غصبها وأخذ قيمتها إن شاء قال عياض لم يجعلها شهادة واحدة في
الغرامات إذ لم يتفقا على الغصب فيضمنه ولا على الملك في القيام فيأخذها بمع
يمين القضاء إذ لم يثبت أنها ملكه إذ لم يشهد شاهد الغصب بالملك
التام إذ لو شهد شاهدان بالملك ما حكم له بها حتى يحلف يمين القضاء أنها
ما خرجت عن ملكه ولو تمت الشهادة على الغصب ردت إليه ولم يحلف وكان
الشاهد على الغصب ليست بشهادة على الملك إذ يقول لا أدري أنها
ملكه ولعلها عنده وديعة أو عارية أو رهن أو بإجارة وإنما رأيته أخذها
من يده وقد ذكر أبو عمر بن عبد البر عن أصبغ أن ابن القاسم رجع عنها في كتاب الغصب
وقال أراها شهادة واحدة كما قلناه وجعلها في الرواية الأخرى شهادة
واحدة ولم يقل تامة لأنها توجب في قيامها نقض يد الغاصب عليها دون
الحكم عليه بملكها حتى يحلف مع شاهد الملك ويمين القضاء وحتى لو جاء
آخر بشاهدين على الملك أو شاهد عليه وأراد أن يحلف معه كان أحق به
لأن يحلف هذا مع شاهد الملك واختلف هل يمينه مع شاهد الملك
معارض لشاهدين بملك غيره أو يرجح عليه الشاهدان وعلى هذه الرواية
الأخيرة والمسألة اختصرها أبو محمد فقال فقد اجتمعا على إيجاب الملك ولم
يجتمعا على إيجاب الغصب وتبعه أكثر المختصرين وقد قال بعضهم هذا
إذا شهد أنه غصب منه فقد شهد أنها له وإن قالوا لا أدري الملك للمغصوب
أم لا ثم قال إنما كانت ترد عليه وهذا إنما يريد ردها إليه بتقديم يده عليها
على ما قدمناه وقد ظهر لك أن قوله وحلفت في إيجاب الملك راجع
للمسألتين وأن قوله إلا أن تحلف مع شاهد الملك خاص بالثانية إذ لا شاهد
ملك في الأول والله تعالى أعلم قوله وإن ادعت استكراها على غير لائق بلا
تعلق حدت له قال ابن رشد في كتاب الغصب من المقدمات إن ادعت
الاستكراه على رجل صالح لا يليق به ذلك وهي غير متعلقة به فلا اختلاف

إن لم تفت الأمة قال عياض
وهذا كله عن غير
اختلاف وإنما ... في
كتاب الغصب شهادة
واحدة

انه لا شيء على الرجل وانما تحد له حد القذف ومن الزنى انه لو غصبها وحملت او انما
ان لم يغصبها وحملت فتحد ووجوب حد الزنى عليها على الاختلاف فيمن اقر
بوطء امة رجل وادعى انه اشتراها منه او بوطء امرأة وادعى انه تزوجها
فتحد على مذهب ابن القاسم الا ان يرجع عن قولها ولا تحد على مذهب اشهب وهو
نص قول ابن حبيب في الواضحة واشهر القول فيها يقف عليه قوله والمتعدي
جار على بعض ما لنا اختصر هنا قول ابن الحاجب وفيها والمتعدي يفارق الغاصب
لان المتعدي جنى على بعض السلعة والغاصب اخذها كالمتعدي في الحجة وتخريق
الثوب وزاد هنا القول ابن عبد السلام انه لا يمكن صور المتعدي الا ترى ان المكتري
والمستعير اذا زاد في المسافة يكون حكمهما حكم المتعدي لا حكم الغاصب
وكذلك من اودع عنده دابة او ثوب فاستعملها في جهة ابعد البعيد
في كتاب المدونة لا يكفي في هذا الموضع وقبله في التوضيح وقال ابن عرفة
قول ابن عبد السلام لا يمكن صور التعدي بناء منه على ان جناية المكتري
والمستعير على الدابة ويبرئ بالادنى من اجزائها من حيث كونها ما هو ثم
ملكها وجنايتها لم تتعلق بذلك الا برئ في المدونة وغيرها بين هبة
العبد وبين هبة خدمته لرجل حياته ورقبته بعد لآخر في زكاة الفطر
والجنايات قال ومقتضى الروايات ان التعدي هو التصرف في شيء بغير
اذن ربه دون قصد تملكه وبالله تعالى التوفيق

باب الاستحقاق

قوله ولا يلزمه قلعه ان لم يفت وقت ما تراد له تشمل ما تراد له الزرع والمقاثي
والبقل وغيرها من جنس ما زرع فيها الغاصب ومن غير جنسه وهذا
قاله اصبغ في نوازله من كتاب كراء الارضين ونقله ما حمل عليه عبد
الحق وغيره لفظ المدونة من ان المراد بالابان ابان ما زرع فيها الغاصب
نحوها ما لو انه اقتصر على ذلك في التوضيح ولعله اعتمد هنا على قول ابن
رشد في نوازل اصبغ المختار … القيام ان يكون له قلعه بعد خروج الابان

الزرع

٤٦

الزرع اذا كانت الارض مما تنبت المقاثي والبقل وتبين ان في الارض بعض
الا هو ان الغاصب يقلع زرعه وانما رغب في الانتفاع بارضه للمقاثي او البقل اذ
قد تكون المنفعة في ذلك اكثر من المنفعة في الزرع وفي المدونة لعد قول ابن
الماجشون في المجموعة عن مالك وقول المغيرة اذا اسبل الزرع فلا يقلع
لانه من الفساد العام للناس ومنهم من قطعه ذلك كما يمنع من ذبح الصبايا
مما فيه الحمولة من الابل والحرث من البقر وذات الدر من الغنم لان الزرع
اذا كان يقلع منه لما لم يسنبل ولا شك في ان ابان الزرع ينقضي قبل
ان يسنبل الزرع بكثير فقد اوجب قلع الزرع بعد خروج الابان وذلك
لا يكون الا لمنفعة تكون لصاحب الارض في ارضه بقية العام من …
بعضها فيها لو خلا وما اشبه ذلك وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك ان له
ان يقلع الزرع سواء قدر ان يزرع اخرى او لا والاول احب الينا وظاهر قوله ان
له ان يقلع الزرع وان لم يقدر ان يزرع في الارض شيئا اصلا ومعنى ذلك
عندي اذا كان ينتفع في ذلك بحاء في ارضه او لوجه من وجوه المنافع غير
الزرع لانه اذا لم يكن له في ذلك منفعة بحال فهو بقلعه قاصد للاضرار
وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار قوله كذي شبهة يريد ان
لم يفت الابان واشار به لقول ابن القاسم في المدونة وان كانت الارض تزرع في
السنة مرة فاستحقها وهي مزروعة قبل فوات ابان الزرع فكراء تلك
السنة للمستحق وليس له قلع الزرع لان المكتري زرع بوجه شبهة
قوله او جهل حاله قال في المدونة واذا كان مكري الارض لا يعلم اغاصب
هو او مبتاع فزرعها المكتري فيها منه ثم استحقت فكراؤها للمستحق
متى علم انه غاصب قوله وانتقد بحرثها فيها بين بكر ومختصر العيان
انما يعطى الحرث في استحقاق الارض كالذي قبله والذي بعده وانما فرضه
في المدونة في استحقاق ما اكترت به فقال ومن اكترى ارضا بعبد او
بثوب ثم استحق او بما يوزن من نحاس او حديد بعينه فحرثها وزرعها

ثم اشتهى ذلك فان كان اشتهى قبل ان يزرع او يحرث انفسخ الكراء وان كان
بعد ما زرع او احرث فهما على ما عقدا عليه فيه من كراء الارض عياض هو بين ان
بعض الحراثة وان لم يزرع فوت والمنكر كراء المثل كما لو زرعت ويختلف
ان ذلك فوت بين المنكر والمشتري بانه نزل الله في استعمل هنا عبارة
عياض بعينها قوله فلا يمين على وارث كوارث طرا على مثله ولو
فلم طرا فقال فلا يمين طرا على وارث كوارث على مثله لا ينقضي
مراده والظاهر تصوره قوله وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم
لا يجوز ان هذه مستحقة بملك لا بحرية قال ابن الحاجب وكان مالك يقول
مستحقها اخذها ان شاء مع قيمة ولدها ثم رجع فقال قيمتها
ثم رجع قيمتها ومع ولدها يوم وطئها قال اشهب ثم رجع الى القول الاول
قال ابن عبد السلام والقول الثالث هو الذي افتى به مالك لما استحقت ام
ولد ابراهيم قال في التوضيح كذا اسماه اللخمي والمازري والذي نقله ابن
رشد وعياض ام ولد لمحمد قيل وهو الصواب فانما صوب لانه لا يعرف
له ولد اسمه ابراهيم وانما قال في المدارك كان لمالك ابنان يحيى ومحمد
ولهذا قال ابو الحسن الصغير لعل ابراهيم تصحيف وعلى هذا وقع
قول الشارح في الكبير لعلها ام محمد قوله فلان ومستحق مع حرية
الا القليل هذا في مقابلة قوله لا صداق حرة او قيمتها ولو وصله به لكان
اولى وان استحق بعض فكالعيب وفي بعض النسخ وفي بعضها فكالبيع
والاول انص على المقصود قوله ورجع للتقويم لا للتسمية وفي
المدونة قوله وله رد احد عبدين استحق افضلهما بحرية في ابن لا استحقاق
في المدونة بحرية قال ابو الحسن الصغير ولم يره من باب صفقة جمعت
حلالا وحراما لانهما في حال ذلك فجعل ذلك من قبيل العيوب وكذلك
من اشترى شاتين مذبوحتين فوجد احداهما غير ذكية او قلتين خل
فوجد احداهما خمرا او ازيار فوجد بعضها مغيرة او غيرها كما

وكان

فكأنه فتح الوجه المشكل قوله كان صالح من عيب بأخذ هذا هو الصواب
فكان التشبيه فيما يخالف ما في المدونة قوله وان صالح فاستحق ما بيد مدعيه
رجع في مقر به لم يفت والا ففي عوضه كانكار على الارجح لا يخلو هذا الكلام
من نظر لانه ان اراد بعوضه قيمة المقر به الثابت ان كان من ذوات القيم ومثله
ان كان من ذوات الامثال فهذا صحيح في نفسه ولكن لا يصح تشبيه مسألة
الانكار به وان اراد بعوضه عوض المستحق فليس بصحيح في نفسه ولكن
تشبيه مسألة الانكار به صحيح قوله وما بيد المدعى عليه ففي الانكار يرجع
بما دفع ان لم يفت كذا ثبت هذا الشرط في بعض النسخ وهو صواب ولا
فال بعد والا فقيمته قوله وما فات في الثاني هذا مقابل قوله لم يفت
ان وما فات رجع المستحق بشفعة على من باعه

باب الشفعة

قوله ولو فيما باع المصلح لغيره هكذا فيما رايناه من النسخ والاليق
ان يقال وان كان على جهلة باع ولو كان الشريك القريب خميا والحالة
ان شريكه المصلح باع لغيره وهذا يظهر لك انه انما فرض البيع لغير بالغ
لانه محل الخلاف الذي اشار اليه بلو واما البيع لمصلح فيصلح قوله وناظر
وقف وهذا اللفظ في التوضيح ان ليس لناظر وقف المسجد ان ياخذ بالشفعة
وزاد في الشامل على الاصح ولا اجد من ابن نقله وليس في نقل ذلك في قول ابن
رشد في رسم كتب من سماع ابن القاسم من كتاب الشفعة لو اراد رجل
اجنبي ان ياخذ بالشفعة للحبس كان ذلك له على قياس ما تقدم
في الحبس والمحبس عليهم اذا ارادوا الاخذ بالشفعة لا الحاقها بالحبس
وقد قبل هذا الالتزام ابو الحسن الصغير وابن عرفة قوله ولو موصى
ببيعه للمساكين على الاصح والمختار اللخمي عن سحنون اذا اوصى ببيع
نصيبه ليصرف ثمنه للمساكين فالشفعة للورثة ثم قيل لانه كان الميت
باعه والقياس ان لا يستشفع لان الميت امر بالبيع بعد الموت ولو فات

لم يفعلوا فيه فلا بعد ثبوت الشركة وذكر الباجي قول سحنون ثم قال
والأظهر عندي في هذه المسألة ثبوت الشفعة لأن الموصى لهم وإن كانوا غير
معينين فهم أشراك بأعيان بعد ملك الورثة بقية الدار ومن بلغني ذلك
من محمد بن الفتح **قوله** لا موصى له ببيع جزء أشار به لقول اللخمي وإذا أوصى
ميت أن يباع نصيبه من دار لرجل بعينه والثلث يحمله لم يكن للورثة فيه
شفعة لأن قصد الميت أن يملكه إياه فالشفعة ترد لوصيته ثم قال ولو
أوصى أن يباع من رجل بعينه والشريك أجنبي كانت فيه الشفعة **قوله**
عقارا منسوبا معه أنه يعقل لأخذ شريك وهو بيان لجنس المأخوذ بالشفعة
ومن لفظ شريك يعلم أنه أخذ جزءا لا الكل فلا يجيئنا وكتب في بعض النسخ من
لفظ جزء الذي قبله بمنسوبا وجزء بإضافته إليه **قوله** وجزاف نقد
كذا في الوجيز والجواهر وعليه في ابن الحاجب حيث قال فإن لم يتقوم كالمهر
والخلع وصلح العمد ودراهم جزافا فبقيمة الشقص يوم العقد وقيل
المعروضة أي الشك وقيل يبطل في الدراهم ابن عبد السلام في صحة عرض
دراهم جزافا على المذهب نظر لأن الدراهم والدنانير لا يجوز بيعها
جزافا وإنما تبع ابن الحاجب فيه من اتبع الشافعية ابن عرفة ظاهر
قوله في صحة عرضها على المذهب نظر أنه حمل المذهب على المنع وقد قال
ابن حارث وغيره أجاز ابن عبد الحكم في الدراهم العتيقة الجزاف وتقدم
ما فيه من الخلاف فلم يتتبع نقله كلام ابن عبد السلام لأنه أراد بعدم
هذا أن يقال يحمل كلامه على ما إذا كان التعامل بالوزن حيث يجوز الجزاف
على قول وانفصل وانفصل بأن ذلك لا يصح لأنه لو كان كذلك لرجع لقيمة
الجزاف كما لو وقع بصبرة طعام فقال في التوضيح يمكن أن يقال لا يلزم
ما ذكره لأن الطعام إذا فوت بالعيب يقوم بما هو الأصل في التقويم بخلاف
الدراهم لأنك إما أن تقومها بعرض أو بعين موافق أو مخالف ففي
العرض يلزم منه مخالفة الأصل إذ الأصل عدم تقويم العين بالعرض

و

وفي العين الموافق أو المخالف يلزم البدل أو الصرف المتأخر ولهذا قيل ح
العين أن الشفعة تبطل وهذا إن كان ممكنا من جهة القيمة إلا أن
اللخمي نقل خلافه فقال وإن كان الثمن جزافا فقال محمد إن اشترى بحلي
جزافا فإن الشفيع يشفع بقيمته فإن كان ذهبا قوم بالفضة وإن كان
فضة قوم بالذهب يريد والقيمة في ذلك يوم الشراء أو يوم الأخذ بالشفعة
وكذلك كل ما اشتري به جزافا فالقيمة يوم الشراء انتهى نص التوضيح
بلفظه وليس ببين وما نقله من نص اللخمي يحتمل إمكانه والله سبحانه
أعلم **قوله** بخلاف أخذ مال بعده ليسقط أي بعد عقد البيع **قوله** وقدم المعير
بنقضه أو ثمنه إن مضى ما يعار له وإلا فقائما قال في المدونة وإذا بنى رجلان
في عرصة رجل بإذنه ثم باع أحدهما حصته من النقض فلرب الأرض أخذ
ذلك النقض بالأقل من قيمته أو الثمن الذي باعه به فإن أبى فلشريكه
الشفعة فيه بالضرر والضرر أصل الشفعة عياض لم يختلف أن رب العرصة
مقدم في الأخذ على الشفيع وليس للشفعة لأجل رفع الضرر وكما جلب في
التوضيح نص المدونة هذا فقال قال أبو الحسن الصغير ظاهرها أنه يكون
على المعير قيمة النقض مقلوعا سواء مضى زمان تعار لمثله الأرض إلى مثله
أم لا لكن قيدها أبو عمران بما إذا مضى أمد تعار إلى مثله وإلا فله قيمته
بنائه قائما قال وهكذا وقع لسحنون ابن المحسن الصغير وهو مشكل
لأنه إذا لم يمض أمد تعار إلى مثله فقد أسقط حقه من بقية المدة
لما أراد الخروج فيكون مثل ما إذا انقضى ما تعار إلى مثله انتهى نقل التوضيح
وإليه أشار هنا وما ذكره من أن أبا الحسن الصغير قاله عنه قوله في المدونة قبل
النص المقدم ومن بنى في عرصة رجل بأمره ثم أراد الخروج منها فلرب
العرصة أن يعطيه قيمة النقض أو يأمره بقلعه فإن المدة لا فرق وكأنه
يقول وقدم المعير بقيمة نقضه مقلوعا وثمنه إن مضى ما يعار له وإن
لم يمض ما يعار له فبقيمته قائما أو ثمنه والله سبحانه أعلم **قوله** وحط

مقتضاه انه اذا ابرت او ازهت ان كانت يوم البيع مزهية او مابورة واخذ بالشفعة
بعد يبسها وانه لا شفعة له في الثمار وياخذ الاصل بالشفعة بحصته ويحط
عنه ما ينوب الثمرة لان لها حصة من الثمن وان كانت غير مابورة فلا يحط
عنه من الثمن شيء اذ لا حصة لها من الثمن قوله وفيها اخذها ما لم تيبس
او تجذ وهل هو اختلاف تاويلان الاظهر ان يكون معناه في موضع من المدونة
اخذها ما لم تيبس وفي موضع اخر منها ما لم تجذ وكذا هو في الامهات فقال عياض
قال بعضهم وبرما بينهما اذا اشتراها مع الاصل فقال يأخذها ما لم تجذ واذا
اشتراها بغير اصل فالشفعة فيها ما لم تيبس وعلى هذا تاول مذهبه
في الكتاب وقال اخرون هذا اختلاف من قوله في الوجهين مرة يقول في الوجهين
حتى تيبس ومرة حتى تجذ وظاهر اختصار ابن ابي زمنين وابن ابي زيد وغيرهما
التسوية بين هذين الوجهين وان الشفعة فيها ما لم تيبس لكن قال ابن ابي
زمنين في بعض الروايات فان كان بعد يبس الثمرة وفي اخرها فيه على
الخلاف في الرواية بان ذكر لا غيرها واما ابو سعيد فانه قال في الموضع الاول
ما لم تيبس قبل قيام الشفيع وقال في الثاني فان قام بعد يبس الثمرة او
جذاذها لم يكن له في الثمرة شفعة قال ابو الحسن الصغير هذه الرواية
التي ذكرها عياض عن ابن ابي زمنين فان قلت فيما حملت عليه كلام المص
تكرار مع قوله اولا الا ان تيبس ولعل المص انما هو في اختصار ابي سعيد فاشار بما في
الموضع الاول بقوله الا ان تيبس وبما في الموضع الثاني بقوله وفيها اخذها ما لم
تيبس او تجذ قلت النسج على منوال الامهات اصوب واحرى مع قوله وهل
هو اختلاف او تاويلان قوله وكبير يلزم تقسيم ارضها والا فلا واولت ايضا بالمتحد ثم
اختصر هنا بعض كلام ابن رشد اذ قال في سماع يحيى لا خلاف اعلمه في المذهب
في ايجاب الشفعة في الماء اذا بيع مع الارض او دونها ولم تقسم الارض
واختلف في ايجاب الشفعة فيه اذا قسمت الارض فقال في المدونة لا شفعة
فيه وقال في هذه الرواية ان فيه الشفعة فذهب سحنون وابن لبابة

ال

الى ان ذلك ليس باختلاف من القول لانهما اختلفا في تاويل الجمع بينهما
فقال سحنون معنى مسألة المدونة انه البير واحدة فلا شفعة فيها اذ لا تنقسم
ومعنى رواية يحيى هذه انها ابار كثيرة لانها تنقسم لان الشفعة تكون
فيما ينقسم دون ما لا ينقسم وقال ابن لبابة معنى مسألة المدونة انها
بير لا فناء لها ولا ارض ومعنى رواية يحيى ان لها فناء وارض مشتركة يكون
فيها القلد وذهب الباجي الى انه اختلاف من القول جار على الخلاف في الشفعة
فيما لا ينقسم كالنخلة والشجرة بين النفر اذ لا تنقسم العين والبير كما لا تنقسم
النخلة والشجرة وكان من ادركت من الشيوخ يقول انه اختلاف من القول
جار على اختلاف قول مالك فيما هو متعلق بالارض ومتشبث بها كالنقض
والنخل دون الارض وكالكراء وما اشبه ذلك وهو اولى فان حملنا المتحد في
كلام المص على غير المتعدد وغير ذات الفناء ولو بنوع تجوز كان تلويحا بقول
من جعله وفاقا كما ان مقابله ايضا تلويح بقول من جعله خلافا وفي الاشارة
ما يغني عن الكمال قوله وزرع ولو بارضه قال في المدونة ولم يكن له في الزرع
شفعة لانه غير ولادة والثمرة ولادة قوله وعرصة وممر قسم متبوعه فينبغي
ان يرجع ضمير متبوعه لهما ولكنه اجرى على ملاحظة ما ذكر قوله وحيوان
الا في كحائط في المقدمات واما رقيق الحائط والرحا الحجر الرحى فانما الاختلاف
في وجوب الشفعة فيها اذا بيعا مع الاصل فاذا انفرد البيع فيهما عن الاصل
لم يكن فيها شفعة باتفاق ولو مثله في سماع عيسى ابن عرفة هذا خلاف
قول اللخمي اختلف في رحى الماء ورحا الدواب اذا بيعت بانفرادها او مع
الارض ويختلف على هذا في رقيق الحائط ودوابه اذا بيعت مع الاصل او
بانفرادها ابن عرفة والرحى اشبه بالارض من الحيوان الباجي عن الموازية
لو اقتسما الحائط ثم باع احدهما حظه من الرقيق والالة فلا شفعة فيه
للاخر ابو محمد عن الموازية لو يوقف من ذلك على ما فيه الشفعة
ما دام الاصل لم ينقسم ها واما الشفعة في بعض دابة بيت الرحا والمعصرة

فلما ربح ذكرها فانظر ما فائدة الكلام في قوله الا ان يحابيه قوله وشارع في حبس ملك
الا ان يشكل امرها تصور بطالماهر ونص عليه ابن شاس وتبعه ابن الحاجب
قال ابن عرفة ولا اعرفها بنصها لاحد من اهل المذهب وانما هو نص وجيز
الغزالي فافادها ابن شاس للمذهب واصول المذهب لا تنافيها وهي كاختلاف
امتعاضين في كثرة الثمن وقلته قوله اواشترى هذا المذهب وذكر ابن
شاس وابن الحاجب ان اشهب يخالف فيه وقال ابن عبد السلام لا يتصور فيه
اختلاف لانه اذا اشترى منه فان شفع بالصفقة الاولى فذلك يستلزم فسخ
الثانية مع ابطال الصفقة الاولى ودليل الرضى بها موجود وان شفع بالصفقة
الثانية فقد ابطلها ايضا في الانتقال من الشراء الثاني الى الشفعة بثمنه
وكذا انكر هذا النقل ابن عرفة وقال والعجب من شيخنا الحكمي في عدم
تعقبه ذلك على ابن شاس في مسائله التي تعقبها عليه قوله او استأجر
زاد في التوضيح ويوخذ من اسقاطه في المدونة الشفعة بالكراء ان الشفيع
اذا قاسم المبتاع الارض للحرث انه تسقط شفعته لان كلا واحد اكرى
نصيبه من صاحبه وقال ابن عبد الغفور ولو قاسمه الغلة فقال ابن
القاسم لا تسقط وقال اشهب تسقط كما لو قاسمه بالحرم فيها
يخرص للحاجة واما ان جذت الثمرة فاقتسماها بالكيل فلا يقطع ذلك
الشفعة قوله اوشهرين ان حضر العقد يريد ان من سكت شهرين
ثم قام بعد فلما يطلب الشفعة فان شفعته تسقط ان كان حضر عقد
الشراء وكتب شهادته فيه وهذه طريقة ابن رشد فانه قال في رسم
البز من سماع ابن القاسم تحصيل هذه المسئلة انه ان لم يكتب شهادته
وقام بالقرب مثل الشهر والشهرين كانت له الشفعة دون يمين وان
لم يقم الا بعد السبعة او التسعة والسنة على ما في المدونة كانت له
الشفعة بعد يمينه انه لم يترك القيام راضيا باسقاط حقه وان طال
الامر اكثر من السنة بعد يمينه وان لم يقم الا بعد الشهرين لم تكن له شفعة

شيهان

وباجابة

يكون له شفعة واما ان كتب شهادته وقام بالقرب العشرة الايام ونحوها كانت له الشفعة بعد

فاعلمت من

٦٨

شيهان لاول كلام ابن رشد هنا ان الوجه المعتبر في اسقاط شفعة السائل
شهرين هو كتب شهادته في رسم الشراء الذي هو امض من حضور العقد فلو
قال الا ان كتب شهادته فيه لكان اولى الثاني قبل ابن عبد السلام
تحصيل ابن رشد وقال ابو الحسن الصغير وابن عرفة قول ابن رشد ان
كتب شهادته ولم يقم الا بعد شهرين فلا شفعة له خلاف ظاهر المدونة
لانه لم يجعل فيها الكتب الشهادة لعقد الشراء تاثيرا اذ قال فيها
والشفيع على شفعته حتى يترك او يأتي من طول الزمان ما يعلم
انه تارك لشفعته واذا علم بالشراء فلم يطلب شفعته سنة فلا
يقطع ذلك شفعته وان كان قد كتب شهادته في الاشتراء ومثله في
التوضيح مع انه قطع هنا بقول ابن رشد وللمتيطي كلام في المسئلة
ينبغي ان يقف عليه قوله او في المشترى او في المحشي يغلب على الظن
ان المصالحة افاده بالتخفيف الاول اسم مفعول والثاني اسم فاعل العوض
الضمير من قوله بعد ذلك او انبرى ذلك عليه ولعل الناسخ من المبيضة
خشي التكرار فاسقط احد اللفظين قوله او اسقط وصى او اب بلا نظر
قال في المدونة ولو سلم من ذكرنا من اب او وصى او سلطان شفعة الصبي
لزمه ذلك ولا قيام له ان كبر قال في الوثائق المجموعة وغيرها الا ان
يكون الاخذ نظرا والوصى اخذ فيكون له الاخذ قال ابو الحسن الصغير
وظاهر الكتاب سواء كان الاخذ نظرا ام لا وبه قال ابو عمران في الاب
والوصى دون السلطان وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق او
بمنزلة الشراء قوله وشفع لنفسه او لبنيه الاخ هكذا هو مصحح
بالواو لا بأو واشار به لما في النوادر عن الموازية وهو لعبد الملك في المجموعة
ان الوصى اذا باع شقصا لاحد الايتام فله الاخذ بالشفعة لما فيهم لاحظ
فيه من يبيع عليه ولا تهمة على الوصى فانه باع لانه باع على غيره محجوره ولو
كان له معهم شقص لم يدخل في تلك الشفعة احب الي وينظر فان كان خيرا

لليتيم امضى والا رد لتهمته ان بيع رخصا لاخذه بالشفعة قال
في التوضيح وكذلك اذا باع نصيب نفسه واراد اخذه لبنيه فلابد من نظر
القاضي قال ابن عبد السلام ولابد من مراعاة موجب في مقدار اليتيم
وان يكون الشقص المبيع لليتيم لا يفضل ثمنه اذا لم يجز الحاكم في
الجميع واما لو كان وهو الغالب على الرباع اذا لم يجز الجميع كان او وجد لنصيب
اليتيم في الجميع قوله او انكر مشتري الشراء وحلف واقر بائعه
هذا من المسقطات فلعل الناقل من المبيضة وضعه في غير محله قوله
وملك بحكم او دفع ثمن او اشهاد اصل هذا قول ابن شاس ما نصه الباب
الثالث في كيفية الاخذ والنظر في اطراف الاول فيما يملك به ويملك
بتسليم الثمن وان لم يرض المشتري وبقضاء القاضي له بالشفعة عند
الطلب وبمجرد الاشهاد على الاخذ وبقوله اخذت وتملكت ثم يلزمه ان كان
علم بقدر الثمن وان لم يكن علم لم يلزمه قال ابن الحاجب في اختصاره
ويملك بتسليم الثمن او بالاشهاد او بالقضاء فقال ابن عبد السلام يعني
ان الشفيع يملك الشقص باحد هذه الوجوه الثلاثة ومراده بالاشهاد
انه بحضور المشتري والا فلا معنى له ويصح ان يفسر هذا الموضع بما نقل ابن
يونس عن ابن المواز انه اذا اوقفه السلطان بالثمن اليومين والثلاثة فلم اخرى
يات به الى ذلك الاجل فالمشتري احق بها وقال عن اشهب وهو لابن
القاسم في العتبية انه اذا طلب التاخير بعد الاخذ فاخر ثم لم ياته وابى
المشتري ان يقيله فالاخذ قد لزم الشفيع فان لم يكن له مال بيع من حظه
الذي استشفع فيه وما قبله الا ان حتى يتم للمشتري جميع حقه ولا اقالة
له الا برضى المشتري قال ابن رشد بلغني في سماع يحيى اذا اوقف الامام الشفيع
فلا يخلو من ثلاثة اوجه احدها ان يقول الشفيع قد اخذت ويقول المشتري
وانا قد سلمت فيوجل له الامام في دفع المال للمشتري فلا ياتي به فليس
لاحدهما ان يرجع عما التزمه ويحكم على الشفيع كما قدمناه عن العتبية

قال

قال والوجه الثاني ان يوقفه الامام فيقول قد اخذت ويسكت المشتري فيوجله
في الثمن فلا ياتي به فهذا ان طلب المشتري ان يباع له في الثمن ملك الشفيع فذلك
له وان احب ان يأخذ شقصه كان له ذلك ولا جبار للشفيع على المشتري وهذا الوجه
في المدونة والثالث ان يقول الشفيع انا اخذ ولا يقول اخذت فيوجله الامام
في الثمن فاختلف فيه اذا لم يات بالثمن فقيل يرجع الشقص الى المشتري
الا ان يتفقا على امضائه للشفيع واتباعه بالثمن وقيل ان اراد المشتري ان يلزم
الشفيع الاخذ كان ذلك له ويباع ماله في الثمن وان اراد الشفيع ان يرد الشقص
لم يكن له ذلك وهذا قول ابن القاسم واشهب والاول ابين ثم ما اشار ابن
عبد السلام الى انه يصح ان يفسر به هذا المحل وقال ابن عرفة لا اعلم هذا
المعنى الذي قاله ابن شاس لاحد من اهل المذهب وتبع فيه وجيز الغزالي
على عادته في اخذه كلام الغزالي لمذهب لكنه موافقته اياه وهذا
دون بيان لا ينبغي وظاهر كلامهم ان المملوك باحد هذه الوجوه هو
نفس الاخذ بالشفعة لا نفس الشقص المشفوع فيه ورواية المذهب
واضحة بخلافه وان ملك الاخذ نفسه انما هو بثبوت ملك الشفيع للشقص
شائعا ربع واشتراء غير شقص اخر منه فهذا هو موجب لاستحقاقه
الاخذ ولذا يحكم القاضي اذا طلب منه الحكم له بالاخذ اثبات ذلك
قال ابن فتوح والمتيطي وغيرهما واللفظ لابن فتوح واذا طلب الشفيع
المبتاع بالشفعة عند السلطان لم يقض له بها حتى يثبت عنده
البيع والشركة او يحضر البائع ويثبت عينه عنده ويقر للشفيع في البيع
وفي الشركة ويقر المبتاع بالابتياع على الاشاعة ويثبت ايضا عينه عنده
فيقضي عليه بالشفعة دون ثبوت الشركة والاشاعة ولا ثبوت البيع
او اقرار البائع به فينظر السلطان فيهما فيثبت بالشفعة ولا يحكم باقرار المشتري
والشفيع حتى يثبت عنده البيع وما يتم به تحصيل الحكم ويوجب انزال
الشفيع ان يثبت عنده البيع على الاشاعة والشركة وملك البائع

لما باعه من المبتاع وثبتت عندي الاعيان المذكورين قال ابن عرفة واما ملك
الشفيع الشقص المشفوع فيه فلا اعلم فيه نصا جليا الا ما تقدم من نص المدونة
فانه بالخيار الى قوله فيها وان قال الشفيع بعد الشراء اشهدوا اني قد اخذت
بشفعتي ثم رجع فان علم الثمن قبل الاخذ لزمه وان لم يعلم به فله ان يرجع
قال ونزلت عندنا هذه المسئلة عام خمسين وسبعمائة في شفيع اخذ
شفعته في دار بيعت بافريقية باشهاد ثم عدلين دون ان يقف المشتري ويشهد
عليه بذلك ثم ان الشفيع باع جميع الدار فقام المشتري فخاصم في الدار المذكورة
لبيعها دون اشهاد الشفيع عليه بالاخذ ولم يات بشيء ولو اتى به قبل
البيع قدح في الشفعة عليه فوقف القاضي في امضاء البيع وفسخه وشاور في
ذلك شيخنا ابا عبد الله السطي فلم يخرج في ذلك شيئا غير كلام ابن الحاجب
وما اشار اليه ابن عبد السلام من كلام ابن رشد وكتب انا وبعض فقهاء
الوقت وهو الفقيه ابو عبد الله ابن خليل السكوني بتصحيح النازلة
فعاتبني القاضي في الشهادة في البيع وكانت شهادتي فيها ما كتبنا عليه
لاعتقادي بفقهه وكونه من خواص القاضي المذكور فاحتججت على القاضي
بنص المدونة الاول وقوله في كتاب الخيار اذا اختار من له الخيار من المتبايعين
وصاحبه غائب واشهد على ذلك جاز على الغائب والشفيع بمنزلة من
له الخيار من المتبايعين وهذا يدل على صحة اخذه في غيبة المشتري الثاني
قوله في كتاب الشفعة ولا يجوز للشفيع بيع الشقص قبل اخذه بالشفعة
فمفهوم قوله قبل اخذه انه يجوز بعد اخذه والعمل بمفهومات المدونة
هو المشهور من طريقة ابن رشد وغيره من الشيوخ وان كان ابن بشير
في كتبه ذكر في ذلك خلافا فمحمل الاشياخ الجملة انما هو على الاول وانفصل الخصمان
بعد طول ومراجعة لاهل الامر على صلح وفق بينهما وفي احتجاج الثاني
ضعف واما انه يفسر قول ابن الحاجب بان معناه يملك الشفيع الشقص
باحد الامور الثلاثة وكذا قال ابن راشد القفصي ورايته في الكافي لابي عمر ابن

بيع

عبد

عبد البر ونصه والشفعة تجب بالبيع التام وتستحق بملك باداء الثمن
وقد ذكر بعد هذا في هذا المختصر وجوه ابن رشد الثلاثة المنقولة في سماع
يحيى برع في الشهادة من تغيب ابن عمران المعيب وصوب وهيئته في شفعة
بان شهد في غيبة انه على شفعته وسكت حتى جاوز الامد المحدود من
الحاضر ثم قام يطلب لم ينتفع بهذا الاشهاد فيه تشهادين احكام الاوصية
بعد ما يخشى عن هذه الاحكام فلم اجد لها الا بحسنية قوله واستعجال
فيها ارتياء او نظرا للمشتري الا كساعة المشتري بفتح الراء وظاهر الاستثناء
انه راجع للارتياء والنظر للمشتري وهو ظاهر ما في سماع اشهب اذ قال رجل
عمن باع شقصا في ماله غائب فقال الشفيع حتى اذهب فانظر الى شفعتي
وهل لي بحث معه في القرية قال ليس ذلك له فراجعه السائل فقال الحائط
على ساعة من نهار فذلك له ولا يلبس له ذلك يخرج فيقيم ايضا عشرة
ايام ثم يجيء قال ابن رشد هذا مثل ما في كتاب ابن المواز وظاهر ما في المدونة
من ان الشفيع انما يؤخر في الغفلة لا في الارتياء في الاخذ وفاتت نزعة ابن رشد
ساوى بين الارتياء والنظر للمشتري بعد استثنائه تعليم الساعة
فلعل انه اعتمد على ذلك وان كان مخالفا للقول المتيطي المشهور من المذهب
والذي عليه العمل وانعقدت عليه الاحكام فيمن طلب التاخير لينظر
ويستشير انه لا يؤخر ساعة واحدة ويجبره السلطان على الاخذ والترك
وقاله مالك في العتبية ونحوه في كتاب ابن المواز وظاهر ما في المدونة
ان الشفيع انما يؤخر في النفع لا في الارتياء في الاخذ وفاتت نزعة مخالفة المتيطي
لقوله في العتبية في استثناء الساعة بل نسب لها ما ليس فيها والله تعالى
اعلم قوله والا سقطت اي وان لم يات بالثمن في الثلاثة سقطت شفعته
قوله وان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبائع ثم تبعضوا ان جازت الحصة
البائع فلعل كاتحاد الحصة قال في المدونة ولو اشترى رجل ثلاثة اشقاص
من دار او دور في بلد او بلدان من رجل او رجال في صفقة

ان كان

ذ

واحدة وشفيع ذلك كله واحد فاما اخذ الجميع او يدع قوله كتعدد المشتري على
الاصح هو قوله في المدونة بعد النص السابق ولو ابتاع ثلاثة دارا من رجل واحد او
من ثلاثة في صفقة والشفيع واحد فليس له ان ياخذ من احدهم دون الاخر
وله اخذ الجميع او يدع فهو باختصار على مذهب المدونة مستغنى عنه لانه
يفهم من الاصح بل لو قال عوضا من هذا كله ولو تعدد المشتري لكان احسن واوجز
قوله او اراد المشتري اخذ او اراد المشتري ومعناه التبعيض فلا يجبر عليه
الشفيع كالعكس قوله ومن حضر حصته الخ ومن كان حاضرا الربعة
الغيبة ولو قال ومن قدم لكان احسن قوله وهل العهدة عليه او على المشتري
او على المشتري فقط هكذا في بعض النسخ وبه تصح المسالة على ما ذكره ابن
رشد في المقدمات اذ قال اشهب اذا غاب الشفعاء الا واحدا فاخذ
جميع الشفعة ثم جاء احد الغيب كان مخيرا في كتب عهدته ان شاء على
المشتري وان شاء على الشفيع لانه كان مخيرا في الاخذ فهو كمشتر من المشتري
وان جاء ثالث كان مخيرا ان شاء كتب عهدته وان شاء على الشفيع الاول وان
شاء عليه وعلى الثاني فقيل ان قول اشهب هذا خلاف لمذهب ابن القاسم
وانه لا يكتب عهدته على مذهب ابن القاسم الا على المشتري وليس ذلك
عندي بصحيح والصواب ان قول اشهب مفسر لقول ابن القاسم فقوله
وهل العهدة عليه او على المشتري هو التاويل الذي اختاره ابن رشد ان القادم
مخير فان وجد للتخيير وقوله او على المشتري فقط هو التاويل الذي انكره ابن
رشد ولا خفاء في قطع عذر الحق في النكت وعلى هذه الصورة ذكر التاويلين
في التوضيح فلعل بعض من نسخ من المبيضة ظن تكرار احد الجملتين فاسقطها
وهذا مختل لان مقتضاه ان التاويل الاول تعيين عهدة القادم على الشفيع
الاول ولم ار من قاله قوله كغيره ولو اقاله الا ان يسلم قبلها لا يخفى على من
مارس اصطلاحه في هذا المختصر ان هذا التشبيه راجع للتاويل الثاني
فقط وان قوله بعد ذلك تاويلان راجع للاول كالامه قوله وهل على غيره الا

اخذ

وهل الاخذ على قيمته من نحو العروض واما قوله على الغائب فمتعلق من
قوله بعد كذي شقص على وارث ان على غائب قوله وبه جمع عقد كرابع
ترك معناه على الشفعة هل هي على الاستحقاق قاله القرطبيون او القابلة
قاله الطليطليون فالقاف للقاف والياء للياء قوله بان هدم وبنى فله
قيمته قائما وللشفيع النقض اما الغيبة فتشفيعه في السلم وكيله او قاض
عنه او شريك لكذب في الثمن او استحق نصفها في عرفه وجه السؤال
الوارد ها هنا وقد انفصل الله عنه بخمسة اجوبة اولها ان يكون احد
الشريكين غائبا ووكل مقاسمة شريكه فباع شريكه
نصيبه ثم قاسم وكيله المشتري ولم ياخذ بالشفعة وثانيها ان يكون
الشفيع غائبا وله وكيل حاضر على التصرف في امواله فباع الشريك ولم يرد
الوكيل الاخذ بالشفعة وقاسم المبتاع وقد اشار لهذين بقوله
اما الغيبة فتشفيعه فقاسم وكيله وثالثها ان يكون شريك البائع غائبا
فيرفع المشتري الى السلطان يطلب القسم والقسم على
الغائب جائز فقسم عليه بعد الاستقصاء وضرب الاجل ثم لا يبطل ذلك
شفعة الغائب واليه اشار بقوله او قاض عنه ورابعها ان يكون المشتري
كذب في الثمن فيترك الشفيع الاخذ استغلاء ثم قاسمه واليه اشار بقوله
او شريك لكذب في الثمن وخامسها ان يكون قد اشترى الجميع فاتبع
وبنى وغرس ثم استحق رجل نصف ذلك مشاعا واليه اشار بقوله
او استحق نصفها والثالث والخامس ذكرهما ابن يونس عن ابن المواز
والرابع ذكره ابن شاس وزاد سادسا وهو ان يقول وهبت الشقص
لغير ثواب ولم اشتره فتسقط الشفعة على احد الروايتين فيقاسمه
ثم يثبت الشراء فاما جوابا ابن المواز فصحيحان الا ان ابن عرفة قال في قسم
القاضي يريد انه قسم عليه على انه شريك غائب فقط لا على انه وجبت له
الشفعة ولو علم ذلك لم يجز له ان يقسم عليه اذ لو جاز قسمه لكان قسمه

هو بنفسه لأنه لا يجوز أن يفعل الحاكم على الغائب إلا ما يجب على الغائب فعله
فلو جاز قسمه عليه مع علمه بوجوب الشفعة لما كانت له شفعة ولما
تعذر للغائب شفعة لقدرة المشتري على إبطالها بهذا و أما أجوبة ابن
شاس فقد قبلها ابن الحاجب وابن عبد السلام وابن هارون واعترضها
ابن عرفة بأن الأول إن كان معناه أنه وكل في مقاسمته شريكه الكائن
في مقاسمته مطلق شريك فهذا راجع إلا هذا جوابه مع أنه راجع للقسم
عند نظر القاضي لحقه فيما خلطه وإن كان معناه أنه وكله في مقاسمة مطلق
شريك فلا شفعة له فامتنع لكونه تصويرا للمسألة والثاني وإنه رجوعه
إلى أحد جوابي سحنون أيضا لأنه راجع للقسم عند نظر القاضي لحقه فيما خلطه
والرابع والخامس باطلان في أنفسهما لأن كون المشتري في عوض الشقص
الكثير وفي عوض الهبة يصير متعديا في بنائه كالغاصب يرده عرفه
فيبني بعدها بناء وهو يعلم أنه مالك فيبان أنه غاصب فحكمه في بنائه
حكم الغاصب المعلوم غصبه ابتداء وقد استشكل في التوضيح هذين
الجوابين أيضا فقال وانظر لم جعل حكم المشتري إذا كذب في الثمن أو ادعى
صدقة ونحوها حكم المتعدي [illegible] تبين خلافه [illegible] كالمتعدي ولعله لا يظهر فلا يكون له إلا
قيمة النقض ولعل كلا منهم محمول على ما إذا كان أظهر أكثر من الثمن
غير المشتري وهذا المحمل لا يقبله لفظ ابن شاس ويقبله لفظ المصنف هنا
وزاد أبو الحسن الصغير جوابا سادسا فقال قسم مع رجل زعم أنه وكيل — أن يكون
الغائب أو تكون هذه الدار بين ثلاثة أحدهم غائب فباع أحد الحاضرين
نصيبه فقسم المشتري مع الحاضر يظن أن ليس له شريك غيره قوله
ككبير يرغب في مجاورته يرغب مبنيا للفاعل ومجاورته بكسر الواو واسم
فاعل وهو كقوله في المدونة إلا أن يكون مثل هؤلاء الملوك يرغب أحدهم في
الدار اللاصقة به قوله وإن نكل مشتر فهي للآخذ بلا يمين إن ادعى قوله
ليس هذا بجار على اختلاف المشتري والشفيع بل على اختلاف البائع

والمشتري

والمشتري يكون بهذا في تأمل وإشارته لقول ابن يونس قال ابن المواز فإن حلف
البائع أنه باع بمائتين ونكل المبتاع لزمه الشراء بمائتين وأخذها الشفيع
بمائة لأنه الثمن الذي أقر به المشتري وقال إن البائع تحالفه وأخذ ما يحلف له
وقال ابن عبد الحكم وأصبغ في الواضحة بل يأخذها بمائتين ابن يونس
لأن المشتري يقول إنما أخذت الشقص بهذه المائة الثانية فصارت
كأنها ابتداء الشراء بمائتين لأنه لو قلبت لا ينتقض البيع ولم تكن للشفيع
شفعة وقال اللخمي قال أشهب عند محمد يأخذ الشفيع بمائة لأنه الثمن
الذي أقر به المشتري وقال ابن الماجشون وأصبغ عند ابن حبيب بمائتين
قوله ثم استحق جنان المشتري هكذا هو في النسخ التي رأينا وهو — جميع
صواب والجنان بكسر الجيم جمع جنة كقصعة وقصاع وبالله تعالى التوفيق

باب القسمة

قوله القسمة تهايؤ في زمن كخدمة عبد شهرا وسكنى دار سنين كالإجارة
لا في غلة ولو يوما هذه قسمة المنافع ولهذا قيدها بالزمن إذ لو كانت قسمة
رقاب لتباعت فإن قلت قد ذكر ابن رشد وعياض وابن شاس أن قسمة المهايأة
ضربان مهايأة في الأعيان ومهايأة في الأزمان والضرب الأول أن يأخذ
أحد الشريكين دارا ليسكنها ويأخذ الآخر دارا يسكنها أو هذا أرضا
يزرعها وهذا أرضا يزرعها والضرب الثاني أن تكون المهايأة في عين واحد
بالأزمنة كدار يسكنها هذا شهرا وهذا شهرا أو أرضا يزرعها هذا سنة
وهذا سنة وقد ذكر في مختصر التوضيح كلام ابن الحاجب فما باله هنا اقتصر
على الأزمان دون الأعيان حيث قال في زمن قلت وكذا ينبغي أن يحمل كلامه
هنا على القسمين لأن الزمن المعلوم لا بد منه فيهما وعلى هذا فقوله كخدمة
عبد شهرا يتناول صورتين إحداهما أن يكون العبد الواحد بين الشريكين
يستخدمه كل واحد منهما شهرا والثانية أن يكون لهما عبدان يستخدم
أحدهما أحد العبدين شهرا والآخر الآخر كذلك ولا تشترط مساواة

التين وانما يشترك مصرفها واصلها مثل ذلك في المساقاة جوازا وفي الغلة منعا
وما يزيد هذا وضوحا مناقضة ابن عرفة لعياض اذ قال وقول عياض هي ضربان
مقاسمة الزمان ومقاسمة الاعيان يوهم عموم الثاني من الزمان والبعض كذلك
وتحقيقه ان كان المشترك فيه واحدا فتعلق القسم بالزمان لغو وان كان
المشترك فيه متعددا فتعلق القسم فيه بالفرض لا متعلقه بالذات بعض
واما المشترك فيه ولا بد فيه من الزمن اذ به يعلم قدر الانتفاع انتهى
الاول قال وفي الوهاب عن المذهب انما تجوز قسمة المهايآت وهي
قسمة المنافع بالمراضاة لا بالاجبار والقرعة وعلى هذا اقتصر ابن عرفة
وبه قطع عياض والذي في المقدمات لا تجوز فيه المقاسمة على مذهب ابن القاسم ولا
يجبر عليها من اباها ولا تكون الا على المراضاة الثاني قال في المقدمات
من هذا الباب قسمة الحبس للاغتلال فقيل انه يقسم ويجبر على القسم من
اباه ويقع بينهم الى ان يحدث بينهم من الموت والولادة ما يغيره بزيادة
او نقصان واحتج من ذهب الى ذلك بقولهم من حبس في مرضه على ولده وولد
ولده ان الحبس ينقسم بينهم اعني على عدد الولد وولد الولد وبغير ذلك
من الظواهر الموجودة في مسائلهم وقيل انه لا ينقسم بحال واحتج من
ذهب الى ذلك بقول مالك في المدونة ان الحبس مما لا ينقسم ولا يجزأ وقيل
لا يقسم الا ان يتراضى المحبس عليهم على قسمه قسمة اغتلال فيجوز ذلك
لهم وحكى ابن سهل هذه الاقوال الثلاثة في الشورى قال ابن عرفة
والاقرب حمل القسم على قسم المنفعة ومنعه على الربع المحبس نفسه
ح قوله وجاز صوف على ظهر ان جز وان لنصف شهر لا خفاء ان هذا القيد فيه
موافقة لقوله في المدونة ولا باس بشراء الصوف على ظهر الغنم ان جزه
الان او الى ايام قريبة يجوز بيعها اليها ولا يجوز ما بعد وفي بعض النسخ ان لم
يجزه وكانه اصلح ومن لم يوصل معنا فهو قوله وخيار امة قال في الجواهر في قدر
زمانه والاكان تشبيهها قاطعا بالغير ما به قوله ومهلت في شرح المختصر

على

على الفرع ولم يطلع على شجرها ان وجبت سقيه اشار به لقوله في المدونة وان
كنت تشتري ثمرة نخلة على صفة البلح في طرو الكناسة فان كان الطرح
بقي فيه لم تطرح ذلك على اشجارهم ان احتيج ونظامه فيه منه فيها فان
لم يخش يبس الشجر فان قال عنه ذلك طرحت فوق شجرهم اذا كانت منه
بلغ طرح وكيف النظر فان هاقبيه ابو الحسن الصغير واما ان لم تكن تلك منتهى
فعلى رب الثمر حمله حيث يطرح قوله ووجبت غربلة قمح لبيع ان زاد غلته
على الثلث والا ندبت كذا قال ابن رشد في رسم شك من سماع ابن القاسم من
كتاب السلطان ما نصه واما غربلة القمح من التبن والغلت عند البيع فذلك
واجب ان كان التبن والغلت فيه كثيرا يقع في اكثر من الثلث لانه يعد على
ما هو عليه من الغرر ومستحب ان كان التبن والغلت فيه يسيرا انتهى
يقال الغلت بالغين المعجمة وبالعين المهملة قاله عياض في كتاب القسم فرع
في رسم ان خرجت من سماع عيسى من جامع البيوع قال مالك لا باس ان يجعل
في الخل الماء الذي لا يصلح الا به قال ابن رشد وكذلك الماء يجعل في اللبن لاستخراج
زبده قاله مالك في رسم من سماع اشهب من كتاب السلطان قوله وجمع اول
بز ولو كصوف وحرير مخلوط على جامل جاز عياض البز بفتح الباء اطلق
في الكتاب في كل ما يلبس كان صوفا او خزا او كتانا او قطنا او حريرا خالصا
او غير مخلوط قوله وثمر وزرع ان لم يجد كانه اشار بهذا المجهول قوله في
المدونة ولا باس بقسمة البلح الصغير بالتحري على ان يجداه مكانهما اذا اختلفا
حتى يحرم ان يجد الخيار وان لم تختلف حاجتهما اليه وان اقتسماه
وجعل احدهما صاحبه بجزه فصله جاز ذلك كما يجوز في البلح الصغير
بلح نخلة ببلح نخلتين على ان يجداه مكانهما ولمجهول قوله قبله ولا باس
بقسمة الزرع قبل ان يبدو صلاحه بالتحري على ان يجداه مكانهما ان كان
يستطاع ان يعدل بينهما في قسمه تحريا وكذلك القصب والتبن ما تركا
الزرع حتى صار حبا انتقض القسم وقسم ذلك كله كيلا قوله لو فتا كالبقل

المدونة في الزرع وأما الكتان ففي النوادر عن سحنون لا يقتسم فصيل الكتان قتا
ولا بعد فيه أو بعد زواله هذا شيء يقضى ومثل هذا اقتصر ابن عرفة وزاد
وفي كون الفصل قبل زواله فيه تخاير لا تحرم منعه وفي النوادر أيضا قال
ابن حبيب يجوز قسم الكتان قائما لم يجد وحزم أو جمد قبل أن ما لا لها،
وبعد إخراجه وقبل نفضه وبعده على التعديل والتحري أو الرضى بالتفضيل
وقال اللخمي قال مالك في كتاب ابن حبيب كلما يجوز فيه التفاضل فلا بأس بقسمته
في شجره على التحري رطبا ويابسا أو في الأرض حصرا مثل الفواكه الرطبة وثمر الجنان
ومثل الكتان والحلبة والنوى والتبن تحريا وإن كان الكتان أو الكتان فاسدا قبل أن
يجمع أو بعد ما جمع قال أبو الحسن الصغير وانظر هل يقوم جواز قسم الكتان
قائما من قوله في المدونة وكذلك القصب والتبن **قوله** لا بلح كبير هو كالاستثناء
من قوله وحل بيعه وكذا قال هو في كلام ابن الحاجب فقد أبو الحسن الصغير
وقد فرق بعضهم بينهما قال ولعله إنما شرط الطيب هناك لكونه يجوز تأخيره
بعد القسم إلى أن يصير ثمرا ولا يبطل القسم وأجاز هنا البلح إذا كانوا لا يتركونه
إلى الطيب ونقله في التوضيح وصاحب الشامل بيانا أنه قال هناك في المدونة أراد
بعضهم تبقيته وهنا إنما قال بأكل هذا بلحا ويبيع الآخر بلحا فلو أراد
بعضهم تبقيته لم يجز قسمه بلحا **قوله** كما بعد المستثنى ثمرته هذا
تجوز في العبارة إذ الحكم يوجب بقاء الثمرة المأبورة للبائع **قوله** أو فيه تراجع
إلا أن يقل هذا الاستثناء للخمي قال لأن هذا مما لا بد منه ولا يتفق في الغالب
أن تكون قيمة الدارين سواء ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل في
قسم القرعة بالعين **قوله** كحائط بينهما قال في المدونات وإذا اقتسم
الشريكان الدار ولم يشترطا أن يبقيا بينهما ما جزا وأحكم بذلك عليها
ويقال من حق الطريق احترم عمل بعض في حقك ابن فتيت وإن اشترطها
ولم يجد إذا أخذ من نصيب كل واحد منهما نصف بناء الجدار وإن كان
أحدهما أخذ نصيبا من صاحبه وكذلك تكون النفقة بينهما بالسواء

ال

إلا أن يبلغ مبلغ العشرات إذ لم يجعه أو لكوحا ولا اختلاف في هذا الحد قاله
واستحمله المتيطي ولم يزد عليه وقال اللخمي الصواب أن يجعل كل واحد تحجيرا
بقدر ما يصير له من صاحبه ولا يجوز الرضى بغير تحجير لأن فيه تخاطر لحرمتهم في
تصرفهم ودخول بعضهم على بعض وأما الجدار بين الرجلين فقد
حصل ابن رشد في بيانه أربعة أقوال وتكلم عليه ابن عرفة في باب الشركة
قوله كغرف صغير وورثة إلا أن يجمعوا أصحاب السهم الواحد إذا اقتسموا بقية
الورثة ولو أسقط قوله وورثته ما ضر ذلك **قوله** أو طلب المقسوم وأعطى
كالكل معطوف على رمي لا على طلب الشركاء **قوله** وإن تفاحش أو ثبتت
نقضت التفاحش ما ظهر لغير أهل المعرفة والثبوت شهود أهل المعرفة
بالتغابن قاله أبو الحسن الصغير **قوله** كالمراضاة إن أدخلا مقوما
كذا قال أبو عمران **قوله** وأجبر لها الكل إن انتفع كل بما خرج له التوضيح ما
فيها من الخلاف قال وفيه الخلاف بوجهين أحدهما أن تكون الدار للغلة
أو من ميراث وإن كانت للتجارة لم تقسم بانتفاع لأن فيها نقصا للثمن وهو
خلاف ما دخلا عليه وثانيهما أن هذا إنما هو في قسمة القرعة وأما قسمة
المراضاة والمهايات مطلقا فلا يجبر عليها من أباها لأنهما راجعان إلى البيع
والإجارة ولا يجبر أحد عليهما فالثاني ظاهر والأول قاله اللخمي وعياض — النزع
مثله في البيع وبأن أن شاء المستقل **قوله** وللبيع إن نقصت حصة شريكه
مفردة لا كربع غلة أو اشترى بعضا ظاهره أنه يجبر على بيع ما لا ينقسم
لنقص حصة شريكه مفردة ولو التزم أداء قدر النقص لشريكه على أن يبيع
مفردا فتأمله مع قول اللخمي في كتاب الوصايا الأول ما نصه وإن أوصى
بنيه الصغار إلى عبده فدعا الكبار إلى البيع فإن رضوا بيع أنصبائهم
خاصة جاز وبقي العبد على حاله في الوصية وإن دعوا إلى بيع الجميع لأن في بيع
أنصبائهم بانفرادها نقصا كان ذلك لهم على قول مالك إلا أن يرى أن أخذ بقيته
حصص الكبار أو بيع قول الشركاء فذلك لتنقص فلا يباع على الصغار النصباء

لهم

ولم يحرر وعليه ابن عرفة هنا من قوة معارضته واما استثناء ربع الغلة فهو كقول
ابن رشد ونصه في الاجوبة ولا يحكم فيما لا ينقسم اذا دعى الى ذلك احد الاشراك
الا فيما كان في التجارة فيه ضرر من الدار والحانوت واما مثل الحمام والرحى
وشبه ذلك مما هو للغلة فلا قال في التنبيهات كان شيخنا القاضي ابو
الوليد يذهب في رباع الغلات وما لا ينقسم وان السكنى ولا تجبر الدار من اراد البيع
هذا فيه نصيبه او مثلا ومنه لم يجبر شريكه فلا ومايراد للسكنى والانفراد
بالمنافع والسكنى فيه لان رباع الغلة انما المراد منها الغلة وقلما يحط
ثمن بعضها من ثمن جملتها بل ربما كان الراغب في شراء بعضها اكثر من
الراغب في شراء جميعها بخلاف دور السكنى وما يريد احد الاشتراك لاختصاص
به بمنفعة ما هـ ولابن رشد نحوه ابن عبد السلام بعد ما قرر ان المذهب الاطلاق
واما ابن عرفة فنقل ما في التنبيهات ثم قال المعروف عموم تمام شراء الجملة
اكثر ثمنا في رباع الغلة وغيرها الا ان يكون ذلك عندهم بالاندلس وان كان
فهو نادر ويلزم على مقتضى قوله لا شفعة فيها هـ ووقفت بخط بلدينا
شيخ شيوخنا ابي القاسم بن حبيب الحريشي المكناسي نقلا من كتاب ابي
محمد عبد الله التاودي الموضوع على المدونة كان الشيخ ابو الحسن اللخمي
يفتي بان الشريك اذا قال انا ادفع النقص الذي يناله شريكي في نصيبه
مفردا فذلك له ولا مقال لشريكه لان العلة قد ارتفعت بازالة الضرر عنه
بالنقص الذي يناله في نصيبه هـ ومنه يظهر انه لا خصوصية عند اللخمي
للعبد الوصي المتقدم الذكر وان كان يحتمل ان يخصه لئلا يكر على الايصاء
بالابطال فتأمل وكان الشيخ عبد الحميد الصائغ يفتي ان الجبر على البيع انما هو
فيما كان لطلب السكنى كالدور والحوانيت ونحوها واما الرباع الكثيرة الاثمان
كالفنادق والحمامات التي في النصيب افضل والرغبة عند الناس من شراء
جميعها فانه لا ينبغي ان يختلف في افراد في نصيبه منها خاصة اذ لا
يناله في ذلك نقص لان كثيرا من الناس يرغب في شراء النصيب من الحمام

و

والبناء للغلة ثمنه ولا يرغب في شراء جميعه لكثرة ثمنه وتعذره هـ واما استثناء
من اشترى بعضا فقال في التنبيهات يجب ان يكون هذا الجبر فيما ورثا واشتراه
الاشراك جملة وفي صفقة فاما لو اشترى كل واحد منهم جزءا مفردا او بعضهم
بعد بعض لم يجبر احد منهم على اجمال البيع مع صاحبه اذا دعى اليه لانه
انما اشترى مفردا فذلك له بيع مفردا ولا حجة له هنا في نقص الثمن في بيع
نصيبه مفردا لانه كذلك اشترى فلا يطلب الربح فيما اشترى بانفراد شريكه
من ماله هـ وعنه نقله ابن عرفة فكأنه لم يسبق اليه الا انه قال قبله والمعروف
الحكم فيما لا ينقسم بجبر من ابى شريكه فيه لمن دخل على الشركة وفيه
غير واحد بنقص ثمن حظه مفردا من ثمنه في بيع كله وقال المتيطي في كتاب
الشفعة من اوصى بثلثه للمساكين فباع الوصي ثلث ارضه فلا شفعة
فيه لان بيع الوصي كبيع الميت قاله سحنون وقال غيره فيه الشفعة للورثة
قال ابن الهندي وهو الاصح لدخول الضرر على الورثة وربما الا ذلك لاخراجه من
ملكهم اذ اذا دعى مشتريه الى المقاسمة ولم يحتمل القسم ابن
عرفة تعليله نص في قبول دعوى البيع ممن دخل على الشركة هـ ورايت
بخط بعض المفتين واظنه شيخ شيوخنا ابا القاسم التازغدري مانصه طريقة
عياض اشتراط اتحاد المدخل في دعوى الشريك الى البيع وطريقة اللخمي
خلاف هذا وانه لا يشترط هذا لانه جعل الاصل فيما جعلت له الشفعة
مالا ينقسم فوجب ان يدعو المشتري للبيع والمشتري انما دخل وحده وقد جعله
يدعو الى البيع ونحو هذا من كلامه في باب تفشو في الورثة والشراء من حضر
الشفعة هـ على ان ابن عبد السلام عزا قول عياض للخمي فتأمله تنبيه
قد نقل للخمي ان الخلاف في القسمة الجارية انما هو اذا كانت الدار ميراثا او للقنية
فان كانت للتجارة لم تقسم قولا واحدا الا ان فيه نقصا للثمن وهو خلاف ما نقلناه
عليه قال عياض وعلى قول اللخمي ما اشتري للتجارة لا يجبر على قسمه من اباه يجب
الا يجبر من ابى بيعه عليه لانه على الشركة دخل فيه حتى يباع جملة قال ابن عرفة

في قوله ما بيعه بجملة موكلة لقبول في سواه بيعه بجملة بكثير يسير قوله ولا يجبر
على البيع من اباه وانما يصح اعتبار ما دخلا عليه من شرائه للتجارة اختلف في
تعجيل بيعه وتاخيره والصواب في ذلك اعتبار مقتضاه وقت بيع الصفقة من
حسبتها فيه كره في القراض من المدونة ومن تمام كلام عياض وما قاله اللخمي
فيما اشترى للتجارة صحيح فرعان الاول قال المتيطي في البيوع ان كانت دار
شركة بين جماعة فسكنها بعضهم وبعضهم خارج عنها فاراد الخارجون
تصويقها وبيعها وطلبوا اخلاءها لذلك وقد عاصا ساكنوها ان يخرج كراءها على الاباحة
للتصويق وابى الخارجون فابتغى ابن عتاب ومن فتوى شيوخنا اخلاءها
لذلك الا ان يوجد من يكتريها من غير الشركاء بشرط التصويق وشرك امين
قبله لبعض الشركاء وليس من ناحية بعضهم وقال ابو عمر ابن القطان بقاء
الدور في كراء ضرب في التي يكرى مثلها والصواب ان ثبتت ان تصويقها للبيع
غالبه افضل منه مسكونة وابن لشمنها اغليت والا قيل لهم تقاوموها
ليسكنها بعضهم فان ابيتم اغليتم واشهرت للكراء بشرط التصويق واذا
وقعت على ثمن قبل اراد سكناها منهم اخذها بذلك الا ان يزيد عليه بعض
من شركه ابن عبد السلام واخبرني بعض قضاة بلادنا انه لا يحكم بالاخلاء
في الحوانيت وشبهها ويحكم به في الدور ونحوها ابن عرفة حكاية بعضهم
قصر الاخلاء على الدور هو موجب كلام الائمة لقصرهم الفرع الثاني قال ابن
عبد السلام المذهب في هذا ان المبيع اذا وقف على ثمن بعد ان استقصي في جميعه
في اراد من الشريكين اخذه بذلك الثمن اخذه به مع ان كان طالب البيع او
طالب التمسك وقال الا اول وعليه حمل مسألة المدونة انه لا يكون احق
بالمبيع منهما الا طالب التمسك ومعه ونجى ان يكون احق قال غيره هذا
هو الحق في المدونة وان اعطى احد الشريكين في حصته ثوب بينهما ثم يقضي
وقيل لهما تقاوياه فيما بينهما او بيعاه ما بلغ الذي استقر على ثمن فلمريد البيع
اخذه والا بيع قال ابو الحسن الصغير ملخصا تقاويا بان يزيد احدهم برضاهما

ومعنى بيعها عرضا المقاومة وفيها ايضا اذا دعا احد الاشتراك الى قسم
ما ينقسم من ربع او حيوان او عرض وشركتهم بموروث او غيره اجبر على القسم
من اباه فان لم ينقسم ذلك جبر على البيع اجبر عليه من اباه ثم للآبي اخذ
الجميع بما يعطي فيه قال ابن عرفة فاخذ واسطها بمن طالب البيع اخذه
الابي باثمانه على ما وقف عليه من الثمن ومثله قول الباجي ان اراد والغلات
جاز ولا يجبر عليها من ابى ومن دعى الى البيع اجبر عليه من ابى وقيل للآخذ
خذه بما اعطى والا بعه ويحتمل ان يكون الشركاء في الاخذ بما بلغه
المبيع من الثمن سواء قوله في المدونة من ابى البيع الاخذ بذلك اعم من كونه
اباه اولا واباه حين بلوغه الثمن المذكور وهو ظاهر قول ابن عمر في كافيه ما نصه
وما كان مثل الدابة والعبد والسفينة وما لا ينقسم فحصص بين الشركاء
اجبروا على التقاوم او البيع وصاحبه اولى به بما نقص ما بلغ في النداء اذ اراد
وذكر عياض ما حاصله من قصد بدعواه للبيع اخراج شريكه والانفراد بالمبيع
عنه فليس له اخذه بما وقف عليه من الثمن وان لم يقصد ذلك فله اخذه في ذلك
قال في اول كلامه انه ظاهر مذهب الملجأ وفي اخره قاله ابن القاسم وبه افتى
الشيوخ وعمل القضاة في لفظه اجمال حاصله عندي ما ذكرته فيجب كون
الشريك احق بما بلغ المشترك المبيع مطلقا وان لم يكن الطالب بيعه
تالشها ان لم يكن قصد اخراج شريكه لاخذ غيره واحد منها ولابن عمر ونقل
عياض له وكانه عكس معزو الاولين وما ذكره من ابن عمر هو نصه في باب
جامع القسمة وقال قبله وان اراد احدهم البيع وابى الاخر اجبر الذي ابى
البيع وقيل له اما بعت واما اخذت انصباء شركائك بما تبلغ من الثمن
على المشتري هذا وفيه اجبر على البيع حتى يحصل الثمن فيتقاومانه ونحوه
المتيطي اخر القسمة نص المدونة المتفق اختصره بلفظه وان كان مما لا
ينقسم بيع عليهم الا ان يريد من كره البيع ان ياخذه بما يعطى فيه فيكون
ذلك له ثم قال الباجي وتابعه ويكون احق به قال ابن عبد وحرم ونحوه

فان اختلفوا في اخذ ذلك بعد بلوغه في النخل ثمنا ما فقال بعضهم انا اخذ وقال
الاخر انا اخذ فانها تنزل ان قال غيره في المجموعة فان قال شرايه عليه وقال
بعضهم يقوم بيننا اهل العدل والمعرفة فمن كان ذلك عماله المزايدة وذلك له قال
بعض الفقهاء واذا طلب احدهم المزايدة والاخر التقويم على الصلعة فاذا
بلغت ثمنا قال لصاحب المزايدة اخذها بذلك الا ان يزيد عليه الاخر فيتزايدا
فيها حتى يقف لها احدهم لصاحبه بالزيادة فتلزمه هـ وما ذكره عن بعض
الفقهاء نقله ابن يونس عن بعض شيوخه القرويين في صفة الطريق ولعلك
لا تجد هذه النقول مجموعة في غير هذا التعليق وبالله تعالى التوفيق قوله
فان فات ما في يد صاحبه بكهدم رد نصف قيمته يوم قبضه وما رد بينهما
وفي بعض النسخ والعيب بينهما وكلاهما صحيح واما النسخ التي فيها وما سلم
بينهما فالكلمة الزيادة فتنبه باعتبار قوله وان استحق نصف او ثلث
خير لا ربع ونحوه وقعت في الاكثر ابن يونس بلغني عن بعض فقهائنا القرويين
انه قال الذي يتحصل عندي في وجود العيب او الاستحقاق بعد القسم ان
ينظر فان كان ذلك كالربع فاقل رجع بحصة ذلك ثمنا وان كان نحو
النصف والثلث يكون بحصة ذلك شريكا فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم
وان كان فوق النصف انتقض القسم وابتدئ واستحسن ابن يونس هذا التفصيل
وقال ليس في الباب ما يخالفه الا مسئلة واحدة ذكرها وما ذكر عياض اختلاف
اجوبة المدونة في هذه المسئلة قال فيجب ذلك اختلف فيها المتاولون
وصار فيها المتاولون وكثر فيها كلام المحققين وتعارضت فيها مذاهب
المحققين ومذهب المشايخ القرويين ان ذلك كله تجري فيه السنة والفقه
وما هيه المعلوم في البيع ان الثلث فزائد كثير يرد منه وان القسم على ثلاث
مراتب تستوي فيها مع البيع في اليسير الذي لا يرد منه وذلك الربع فما دونه
وفي الجل الذي يرد منه البيع ويفسخ القسم ويفترقان في النصف والثلث
ونحوهما فيرد البيع بذلك ولا تفسخ القسمة فلا يفسخ عندهم في استحقاق

النصف

النصف او الثلث ويكون بذلك شريكا فيما في يد صاحبه ثم ذكر ما ينقضه
وهذا الحق نقل ابن يونس ثم قلت لو ان المصنف رجع على هذا ما خصه بالاستحقاق
دون العيب ولا ذكر التخيير في النصف والثلث بل كان يقطع بانه كان بحصة
ذلك شريكا فيما في يد صاحبه قلت لعله لم ير خصوصية الاستحقاق دون
العيب وانما اراد ضابط الاقل والاكثر والمتوسط فيهما معا بالنسبة لهذا
الباب ولعله فهم ان قول مشايخ القرويين ان يكون نحو النصف والثلث يكون
بحصة ذلك شريكا معناه ان شاء وفيه نظر والله تعالى اعلم قوله كالعروض
وغيرها الى قوله اتبع كل بحصته اشتمل على ثمانية انواع من الاربعة عشر نوعا
التي في المقدمات وكانه اسقط الثلاثة لرجوعها الثمانية كما اشار اليه في المقدمات
ورتبها على ترتيب ابن الحاجب لاصولها وكلام ابن عبد السلام كان في اصولها
فراجعه قوله واخرت لا دين لحمل وفي الوصية قولان لا دين مقصود على التفسير في اخرت
واشار بهذا الكلام لقول ابن رشد في المسئلة الثالثة من سماع اشهب من
كتاب الفقهية فقف على هذه الثالثة مسائل لا يختلفون باتفاق لا ينتظر
وضع الحمل والتركة لا يقسمها الورثة باتفاق حتى يوضع الحمل والوصايا
يختلف هل يجعل انفاذها قبل وضع الحمل او لا يجعل حتى يوضع الحمل بعد ان
قال لا امر في الدين خلافا في الامام ذكره عن بعض الشيوخ من الغلط الذي لا يصح
من الخلاف قال وقد قال الباجي شاهدنا ابن ميمون حكم في ميت مات
وترك امراته حاملا انه لا يقسم ميراثه ولا يودى دينه حتى يوضع الحمل
فانكرت عليه فقال هذا مذهبنا … ليس … والصحيح ان يودى دينه
ولا ينتظر وضع الحمل ولا يدخل فيه هذا الاختلاف قول مالك في تنفيذ الوصية
قبل وضع الحمل لان العلة في تاخير تنفيذ الوصية الى ان يوضع الحمل على قول
من راى ذلك هي ان بقية التركة قد تتلف في حال التوقيف قبل وضع
الحمل فيجب للورثة الرجوع على الموصى لهم بثلثي ما قبضوا ولعلهم معدمون
او غير معينين فلا يجد … يرجعون … تاخير الدين حتى يوضع الحمل

فلا علة توجبه بل يجب ترك التوقيف وتعجيل اداء الدين مخافة ان يهلك المال
فيبطل حق صاحب الدين من غير وجه منفعة في ذلك للورثة واذا وجب ان
يقضى دين الغائب مما يوجب له من المال موقفا فمتى ان تلف المال الموجود
لم يكن امر ان يؤدى الدين عن الميت من تركته لو جهلنا امدها ان الميت
قد انقضت عدته والثاني ان الحمل لا يجب له في التركة حق حتى يولد حيا ويستهل
صارخا ولو مات قبل ذلك لم يورث عنه نصيبه والغائب حقه واجب في المال الموجود
ولو مات ورث عنه ورثته فاذا لم ينتظر الغائب مع وجود المال الذي يؤدى منه
الدين الان لم يكن امرنا لا ينتظر الحمل اذا لم يجب له في التركة حق ومن قول ابن
القاسم في المدونة وغيرها ان من اثبت حقا على صغير قضي له به عليه ولم يجعل
للصغير وكيل يخاصم عنه في ذلك فاذا قضى على الصغير بعد وضعه من غير ان
يقام له وكيل فلا معنى لانتظار وضع الحمل بناء على دين الميت وهذا كله
بين لا ارتياب فيه ولا اشكال وقد نقله ابن عرفة الا قوله من غير وجه منفعة
في ذلك للورثة ثم تعقبه فقال في تغليطه ابن ايمن وقوله لا حجة له نظر بل هو
الاظهر وبه العمل عندنا ودليله من وجهين الاول ان الدين لا يجوز قضاؤه الا بحكم
قاض وحكمه متوقف على ثبوت موت المديان وعدد ورثته ولا يتقرر
عدد ورثته الا بوضع الحمل فالحكم متوقف عليه وقضاء الدين متوقف على
الحكم والمتوقف على متوقف على امر متوقف على ذلك الامر الثاني ان حكم
الحاكم بالدين متوقف على الاعذار لكل الورثة والحمل من جملتهم ولا يتقرر
الاعذار في حقه الا بوصي عليه او مقدم وكلاهما يستحيل قبل وضعه فتامله
ومن تمام كلام ابن رشد فاذا توفي الرجل وله زوجة وجب ان لا يعجل قسم الميراث
حتى تسال المراة هل بها حمل ام لا فان قالت انا حامل وقفت التركة
حتى تضع او يظهر انها ليس بها حمل بانقضاء امد عدة الوفاة وليس
بها حمل ظاهر وان قالت لست بحامل قبل قولها وقسمت التركة وان قالت
لا ادري اخر قسم التركة حتى يتبين انها ليس بها حمل بان تحيض حيضة او

يمضي

يمضي امد العدة وليس بها ريبة من حمل قال ابن عرفة ظاهره انه لا يشترط في
عدة الوفاة في ذات الحيض حيضها في العدة وقد تقدم ما فيه من الخلاف وفي
بعض التعاليق ان القاضي ابن زرب بعث اليه القاضي ابن السليم بقضية ميت
وزوجة له ادعت انها حامل واكذبها العصبة قال ابن زرب فقلت لها
اتق الله ولا تدعي الحمل وليس بك حمل وربما كان علة في الجوف تخيله
للاطباء الرجال تظن المراة انها حامل وليس بها حمل فقالت انا حامل وما
ارسلنا اليك ابن السليم الا لانك فقيه لا على انك طبيب فغضبت
ضاحكا وعجبت من حذقها وتمادت على ادعاء الحمل الى ان توفي القاضي
ابن السليم وولي القضاء بعده وتمادوا معي فامرت ان ينظرها القوابل
ينظرنها فقلن لا حمل فقضيت بقسم الميراث قيل له ويجوز ان ينظر
الاجنبي قال نعم اذا ابان الامر وهذه امر مسطلة في ديوان ابن عرفة واسم
هذه العلة الرحا مشارك لاسم رحا الطحن في اللفظ كذا هو في تفسيره
ثالث لبن رزين الحراني وغيرهما من تصانيف الطب وقال ابو الوليد طبيب ابن عاصم
في رجزه بعرض للنساء الخلا اي عن الرجال واصله الجماع
من ورم طبير في الرحم وبالله تعالى التوفيق

باب الفراض

قوله ولا برهن او بوديعة وارى ان ظاهره انطباق الا شياء عليهما معا
وانما صرحوا به في الرهن فيها ايضا ولو صح فانما ينبغي ان يجعل غاية ما في غيره
لا ما يجري فيهما وفي بعض الحواشي ان معناه ولو كان فانما يجري كما يجب وفيه بحث
قوله فاجر مثله في توليته ثم قراض مثله الا قوله او ما يقل محتمل على العرف
والنظائر التسع المنظومة في قول بعضهم
لكل قراض فاسد اجر مثله سوى تسعة قد جملت ببيان
قراض بدين او بعرض ومبهم وبالشرك والتاجيل او بضمان
ولا يشتري الا بدين فيشتري بنقد وان يبتاع عبد فلان

ويتجر في أثمانه بعد بيعه — بعد إذا أعاد تمام تمامان
ولا يشتري ما لا يقل وجوده — بل سواء اعم او خص بمان
كذا ذكر القاضي عياض وانه — خير بما يروى بصحيح لعسال

وفي انتقاء هاته التوضيح وبما ذكر ابو الحسن الصغير اختصار ان صفته في قوله
ومن اخذ قراضا على ان يخرج به الى بلد يشتري منه تجارة فلا خير فيه قال مالك
فيعطيه المال ويخوض كما يخوض البصير وانما كره مالك من هذا ان يحجر عليه الا يشتري
الى ان يبلغ ذلك الموضع وفي تنقيح ذكر من اخذ قراضا على ان يبتاع عبد فلان قال
في هذا ينبل من الرجوع في الاول لقراض المثل فهو على ثلاثة الناسخ الحافظ بها القال
والحق ان هاته ترك الشراء ببلدة — بحجر به اخص مفود بسر ما
والجرا زمام البعير على ان المذكور هنا بعد بينهما يرجع فيه لاجرة المثل قوله
او عينا شخصا او زمنا او محلا تحجير يجب به ان تعيين الزمان من قبل ما يرجع فيه
اجرة المثل كما ان القراض الى اجل من قبيل ما يرجع فيه قراض المثل ونص
الفرق بينهما جلي قوله كان اخذ ما لا يخرج الى بلد فيشتري الظاهر انه تكرار مع قوله
او لا يشتري الا ببلد وقد وقع في بعض النسخ او لا يشتري الا ببلد باسقاط الاستثناء وكانه
فرار من التكرار قوله كان زرع او ساقى بموضع جور له كذا في كثير من النسخ باثبات
لفظة له ان للزرع او للمساقات خاصة كانه احترز به اذا كان الجور عاما في كل عما
شيء ومتجرها اصيغني ما في بعض الحواشي ولم ارى فيه الجور هنا بهذا
الفيح ولعل لفظة له ثابت في المبيضة ملحقا بعد قوله بعد هذا او شارك وان عامله
موضعه الكاتب هنا قوله كخسره وان قبل عمله اطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز
وفي بعض الحواشي ان الاظهر ان قوله ان مثاله وفيه نظر قوله ولو مبني كل او ان
شيئا باجنبي كذا في بعض النسخ وهو مطابق للفظ ابن الحاجب وفي بعضها
او مبني بالعطف والخطب سهل قوله وما تلف وان قبل عمله اطلاق التلف
على ما قبل العمل لا مجاز فيه بخلاف الخسر قوله وله الخلف ضمير له عائد على رب
المال لا على العامل واشار به لقوله في المدونة واذا اشترى العامل سلعة ثم ضاع

المال

المال قبل نقده في الثمن ثم نقدها على القراض وهو خلاف ما نقل اللخمي عن المغيرة ان رب
المال يلزمه خلفه قوله فان تلف جميعه لم يلزمه الخلف كذا في بعض النسخ التي
وقفنا عليها ولعل صوابه لم يلزمه الجبر وضمير المجهول للعامل فيكون مطابقا
لقول ابن الحاجب اما لو اشترى بجميعه فتلف قبل اقباضه فاخلفه لم يجبر
التالف وقد قال فيها في المدونة وان نقده فيها رب المال كان ما نقد الا راس
ماله دون الذاهب ابن يونس انما قال ذلك ولم يضمه الى راس المال الاول
لانه لما ضاع راس المال الاول كانه انفسخت المعاملة بينهما فان دفع اليه
الان رب المال شيئا فهو كابتداء قراض ولو انه انما ضاع بعض المال فاتم له رب
المال بقية ثمن السلعة فها هنا يكون راس المال جميع ما دفعه اليه اولا واخرا
ولا يسقط ما ذهب لان المعاملة بينهما بعد قائمة لم يتفاصلا فيها فهو
بخلاف ذهاب المال اللخمي فان ضاعت قبل ان وراس المال مائة كان
صاحب المال بالخيار بين ان يخلفها ويكون راس مال القراض مائتين
وقبل ان او لا يخلفها ويغرم ذلك العامل ويكون شريكا فيها بالنصف
وقف على تمام تجريه في تبصرته وكذا هو كلام المص على ما في النسخ انه اذا
تلف جميعه لم يلزم العامل قبول الخلف لانه قراض مؤتنف ولو جاز ربه
قوله ولزمته فتامله مع تعليل ابن يونس المتقدم قوله ولا يتوقف
ثمنه عبارة غيره بقدر راس المال وهو ابين قوله ولو لم يكن في المال
بفضل هذا المشهور في الموسر كما نقل في التوضيح قوله وللقراض قيمته
يومئذ الا ربحه كذا في بعض النسخ الا ربحه باسقاط الاستثناء لا بواو العطف
وهو الصواب والضمير في ربحه للعامل واشار به لقول صاحب المقدمات وان
كان موسرا باشترائه للقراض ثم اعتقه عتق عليه وغرم لرب المال
قيمته يوم العتق الا قدر حظه منه ان كان فيه فضل قوله كربه ان تزوج
لصغر ولم يفض كذا كتبه بعضهم باسقاط واو النكاية لئلا يكون فيه
بعض تكرار مع قوله ولكل فسخه قبل عمله قوله او جزء قبل العمل مطلقا اشبه

اي لا والله تعالى اعلم وبه التوفيق

باب المساقاة

قوله في اثمر او وبه الشجر الذي يطعم لا الطعام كالورد والياسمين فتقة غير جائزة
حسبما صرح به اللخمي وحيقول في المنوعات او شجر تبلغ فهي حبيس
وهي تبلغ اثناءها قوله ولم يخلف مضموم الاول كحضور الثالث اي هو رباعي
قال الجوهري واخلف النبات اي اخرج الخلفة قوله لا التبعا ينبغي ان يكون منطبقا
على قوله لم يحل بيعه ولم يخلف اما الثاني فظاهر من لفظه لانه حاله به وهو
منصوص في الموز ونصه حسبما في سماع ابن القاسم من كتاب المساقاة
ونصه وسئل مالك عن الرجل يساقي النخل وفيها شيء من الموز الثلث او
دون ذلك فقال اراه تبعا قال سحنون ان كان الموز يساقي مع النخل جاز وان بغلاف
اشترطه العامل لم يجز قال ابن رشد قول سحنون تفسير لقول مالك واما
الاول فهو الذي تعرض له ابن الحاجب اذ قال ويغتفر في طيب نوع يصير منه
ان في الحائط انواع مختلفة حل بيع بعضها بل كان النوع الذي حل منه
الاقل جازت المساقاة ولا فلا تجوز فيه ولا في غيره كذا حكى الباجي عن الموازية
وحكى اللخمي عنها المنع قال ابن عبد السلام ولعل هذا اذا كان يكون كل
واحد من النوعين مما كان وما لم يطب كثير ونقله في التوضيح وزاد اما
لو كان الحائط كله نوعا واحدا وكان بعضه فلا تجوز مساقاته لان بطيب البعض
يجوز البيع قاله ابن يونس وغيره ومنه احترز ابن الحاجب بقوله نوع
وجزم ابن عرفة بان نقل الباجي خلاف نقل اللخمي قوله ولا نقص من في الحائط
كان وما يتعلق عليه من المنجيات جميل حاليه ويحتمل غيره كذا كما
فيه فلق قوله لا ما رث على الاصح كذا في بعض النسخ بالنجي اي لا ما خلق ما رث
وهو صحيح وفي بعضها كما رث بالتشبيه وعلى هذا في مقداره في اول قوله
لا اجرة قوله وبعد اجرة مثله اي وبعد الشروع في العمل والله تعالى اعلم وبه التوفيق

باب الاجارة

قوله او في مضمونة اي في ذمة مضمونة قوله وعجل بعمل كذا قال ابن

شاس

شاس قال ابن عرفة الجلعة جائز على ما تقدم في بيعه وفي التوضيح وقال حسن
الكلام اللحم وفيه ضرورة في المدونة انه لا تجوز الاجارة على سلخ شاة بشيء من لحمها
قوله ونخالة للطحان كذا قال ابن شاس فقال ابن عبد السلام انما امتنعت للجهل الصلاح
بقدرها لانها كالجزء غير المرئي وبعضها كذلك لا يجوز ولو كان كيلا بان يقول
اطحنه ولك صاع من نخالته فيحتمل ان يغتفر وعلى القولين في الدقيق ويحتمل
الجواز على القولين لان صفة الدقيق قد تختلف ولا تختلف صفة النخالة غالبا
والنقص اميل الى المساواة بين الدقيق والنخالة لان من الطحن ما تخرج
نخالته كثيرة الاجزاء ومنه ما لا تخرج كذلك ونقله في التوضيح وزاد وعلى
هذا فلا يجوز ما يفعل عندنا بمصر في طحن القاضة لانهم يعطون الطحان
اجرة معلومة والنخالة وهي مجهولة واما ابن عرفة فلم يرتض ان قال النخالة
تجري على الخلاف في الدقيق وقال البرزلي ونظيره في قول المعصرة بالتبن
ولا يجوز الا ان يكون قدرا معلوما قوله وجزء ثوب لنساج احترز بجزء
الثوب من جزء الغزل فانه جائز وبهذا صرح في التوضيح كلام ابن الحاجب
قوله او رضيع اشار به لقول ابن الحاجب ولو ارضعته بجزء من الرضيع الرقيق
بعد الفطام لم يجز قال ابن عرفة هذا مثل مسئلة المدونة في تعليم
العبد بنصفه ولا امر فيها بتشهيرها في الرضاع لاهل المذهب بل للغزالي
في الوجيز وكانه لم يقف على قول ابن رشد في مختصر المبسوطة سئل
ابن كنانة عن رجل يعطيه فصيله ليقوم به بنا فيه ويكون الفصيل بينهما
فقال لا باس بذلك اذا ابتدأ له ساعتئذ جعله له وقال ابن القاسم لا خير فيه
قوله وان من الان فاش بمسئلة الرضيع وهو خلاف قول ابن الحاجب بعد الفطام
لا فاعتمد على قول اشهب في مسئلة المدونة المذكورة ولو كان الشرط فيه ح
ان يقبض المعلم نصفه الان على ان يعلمه سنة لم يجز قال ابن عبد السلام ولعل
سبب ذلك ان الصبي لما كان مما يتغير ولو تعذر تعليمه بموت او غير ذلك
لم يلزم ربه نقد الاجرة الامور المحتملة وعلى هذا التقوير

كان له الأجرة غير ذلك ويشاركه في هذه المسألة الرضيع قوله وبما سقط
أو خرج من نفض زيتون أو عصره هذا التشبيه والمسألتان في المدونة قال ابن يونس
ولو قال انفضه كله ولك نصفه جاز قوله كاحصد وادرس ولك نصفه القطع
بالواو شبيه على أن المراد الجمع بين الأمرين قوله واعمل على دابتي وما حصل فلك
نصفه أن جما حصل من ثمن أو أجرة في الآلة قوله بعد وجاز بنصف ما يحتطب عليها
قوله وما حصدت فلك نصفه أشار به لقوله في المدونة وإن قال ما حصدت أو
لقطت فلك نصفه جاز وله الترك متى شاء لأنه جعل وكذا إن جذذت زاد
اللخمي بخلاف ما سقط من النفض وما خرج من العصر فإنه ممنوع كما قال قبل
هذا أو بما سقط أو خرج في نفضه أو عصره أما قادم الزيت فللاشتغال في جهل زيتون
صفته وأما ساقط الزيتون فقال في آخر كتاب الجعل والإجارة من المدونة
قلت أرأيت ما الكلام كره أن يقول الرجل للرجل انفض زيتوني هذا فما نفضت
منه من شيء فلك نصفه قال لأنه لو قال حرك شجري هذه فما سقط من ثمرها من شيء
فلك نصفه فهذا لا يجوز لأنه لا يدري ما يسقط منها شيئا إذا انفضها لا وإنما
النفض تحريك وهي إجارة فكأنه عمل بما لا يدري ما هو ابن يونس قال ابن حبيب
حمل ابن القاسم النفض على التحريك وليس كذلك قال أبو الحسن الصغير وهي
على وجهين وإن أسقطه التحريك في طرد لا يجوز واللقط في طرد يجوز والنفض واسطة
جعله ابن القاسم كالتحريك وابن حبيب كاللقط وقال أبو عبد الله بن العطار
معنى النفض هنا باليد وأما بالقضيب فجائز كالحصاد بالمنجل واللقط وهو
يعني لأن النفض باليد غير معتاد [illegible] ونسبه نقل في التوضيح وقال [illegible] الطرر
وجه ما بين الفاضل بأن الشجر تختلف بالصلابة واللين فقد يقل ما يسقط
منها وقد يكثر فهو غرر قوله واستيجار مؤجر أو مستثنى منفعته ماخذ مثله
الشارح فيه من الاحتمال في معناه ثم قال ابن عبد السلام في لفظ ابن الحاجب قال
والأول أقرب إلى اللفظ وبه قطع في التوضيح قوله واسترضاع أي وجاز استرضاع
وإن كان فيه استيفاء عين مخففة لنص القرآن وللضرورة فهو مما يستثنى بعد

من

من قوله بلا استيجار عين قصدا ولذا قال ابن الحاجب واستيجار المرضع وإن كان
اللبن عينا للضرورة قوله والعرف في غسل خرقه أي وجاز اعتبار العرف أو اعتبر
العرف قوله وبيعه سلعة على أن يتجر بثمنها سنة إن شرط الخلف كغنم عينت
أول في مسألة في كتاب الجعل والإجارة ونصها ومن باع من رجل سلعة
بثمن على أن يتجر له بثمنها سنة كان بيعا وإجارة على أن يتجر له بهذه المائة
الدينار سنة أو يرعى له غنما بعينها سنة جاز إن شرط في العقد خلف ما هلك
أو تلف منها جاز وإلا لم يجز قوله كراكب أي كما يجب خلف الراكب إذا انقطع ركوبه
ولم يفسخ الكراء وسيقول ويفسخ بتلف ما يستوفى منه لا به قوله لا ميزاب
إلا لمنزله في أرضه أي لا أن يكون الميزاب لمنزله يجري في أرضه فاللام للاستحقاق
كالجل للفرس وفي بعض النسخ إلا لميزابه في أرضه أي إلا أن تستأجر لميزابه
في أرضه فاللام للتعليل قوله وعلى تعليم قرآن مشاهرة أو على الحذاق
لقوله في المدونة أو على الحذاق للقرآن [illegible] عياض يجوز فيه القرآن أي يحفظهم
ويحسن تعليمهم قال أبو الحسن الصغير والحذاق التي كانت عندهم الختمة
وأما عندنا اليوم فهي على الأجزاء إلا أنه معروف [illegible] وقال القابسي في أحكام
المعلمين والمتعلمين الحذقة تجب في كل القرآن ونظر أقرانه في المصحف
وتحل الحذقة في السور مما تقرر به عرفا مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح
والصافات قال ابن عرفة لم يذكر الحاذقة وهي حذقة في عرفنا ثم قال القابسي
وكذا أعطية العيد تثبت بالعرف وقول سحنون لا تلزم الحذقة إلا في ختم
القرآن ونحوها تفضل معناه إن لم تكن عادة بغيرها [illegible] اختصار ابن
عرفة في نوازل الفروع من كتاب القابسي هذا وهو كثير الفوائد فعليك
به وسماع أشهب ونوازل سحنون قوله وأخذها وإن لم تشترط الضمير
للأجرة أي وجاز أخذ أجرة التعليم وإن لم تشترط وهو كقول ابن الحاجب
ولا بأس بما يأخذه المعلم على تعليم القرآن وإن لم يشترط وقد يحتمل أن
يعود الضمير على الحذقة المعروفة له لأنه الحاذق [illegible] الختام عليها فيكون

فيكون من النوع المسمى في علم البديع بالاستخدام كقول ابن الحاجب وفي لبس الجلالة
وبيضها ومن شواهده قوله: إذا نزل السماء بأرض قوم رعيناه وإن كانوا غضابا
وكأنه على هذا يختص بنحو مخدة مثال جوفه من القابض ويحتمل أن يكون أشار للقول
الثاني من كلام المتيطي أو قال واختلف في المخدة فذهب بعض أهل العلم
أنه لا مخدة عليه للمؤذن بجعل إلا أن تكون بشرط ويكون معلوما وقاله أبو إبراهيم
إسحاق بن إبراهيم وذهب غيره إلى أن يحمل ذلك على سنة البلد فإن جرت
عادتهم في ذلك حكم بها ويقضى له بها عند ابن حبيب نقل رايس على بعض
القراء لظاهر أنه نقل وإن كان يخطئ في المد والحروف وإذا مضى ناظره وحجازه
وكتب كلما يملى عليه وقرأ جل ما زاد وجب عليه مع مخدته نقل كله ومراده
بالمخدة الختمة قوله وإجارة ماعون لحفصة وقد ذكر ذلك في المدونة في نقل الله
تنقيتها عن ابن العطار ألزمنوا إجارة القصعة والقدر [illegible] منه بأنها
لا يعرفان بعد الغيبة عليهما قوله كإيجار مستأجر دابة أو ثوب لمثله كذا في
بعض النسخ بزيادة الثوب لما في المدونة وهو صواب قوله وكراء الكعبة كابن كذا
في بعض النسخ بإدخال لام الجر على الكعبة واحد الأعيار مضافا للكابر وفي بعضها
وكراء عبد لكابر بتأنيث ضابة كراء للكعبة واسم الكعبة وإدخال لام الجر على كابر
وكلاهما صحيح وقد قال في باب الزكاة والأكرة تجزئته ويسوا إجارة لجبة قوله
منبوعة يد لا من ما تعد عليه المنفعة غير جائزة كما قال ابن يونس فيمن قال
أطلع هذا الجبل ولك كذا ولا خير في هذا من باب الجعل وقد قال بعد هذا أو في شرط منفعة
الحامل قوله تتقوم قدر على تسليمها بلا استيفاء عين قصدا ولا حظر ولا تعيين
أحله للقرافي قال ابن عرفة تبع ابن شاس وابن الحاجب القرافي فلفظ كلها أن تكون
متقومة غير متضمنة استيفاء عين قصدا مقدورا على تسليمها غير حرام ولا
واجبة معلومة فقصروا متقومة على القافية وهو قول القرافي عينا بالمتقوم
أن استيجار تفاحة للشم والطعام لتزيين الحوانيت لا يصح فإنه لا قيمة له
وتعقب ابن عرفة بأن شرطها إمكان استيفائها وذلك يغني وإن يغني ربها

تسليمها

تسليمها معلومة غير واجب تركها ولا فعلها ولعله تعيين في آخر محل المطالع كلام
مجرور معطوفا على المتبع أي بلا استيفاء عين ولا حظر ولا تعيين وهو تحرير لقولهم
ولا واجبة إذ مقتضاه أن المنع معلق على تعيين العبادة لا على وجوبها ولا يلزم من
تعيين العبادة وجوبها لأن أكثر مندوبات الصلاة متعينة كصلاة الفجر والوتر
وكذا الصوم يوم عاشوراء ويوم عرفة فهذه يمنع الاستيجار عليها وإن لم تكن واجبة
لتعينها على المكلف ومعنى تعينها أنه لا يصح وقوعها من غير من خوطب بها
فلو أجيز الاستيجار عليها لأدى إلى أكل المال بالباطل قاله ابن عبد السلام قوله
وإن أرضا غمرها ماؤها وندر انكشافه هذا قول ابن القاسم في المدونة في صيافته في جيز
الأنصبا تعريض بابن الحاجب المختصر فيه على قول غير ابن القاسم قوله وتجر التجصيص و
عليها على الأحسن تسليم لوجود الخلاف وقد قال ابن عرفة تبع ابن الحاجب
ابن شاس في قوله إجارة الأشجار لتجفيف الثياب قول ب وقبله شارحاه ولا أعرف
القول بالمنع ومقتضى المذهب الجواز كإجارة مصب مرحاض وما به تجمل المنتسب
قوله لا لأخذ ثمرة أو شاة للبنها لا أخذ معطوفا على تجفيف وشاة بالنصب معطوفا
على شجر وأشار بهذا القول ابن شاس فلا يصح استيجار الأشجار لثمرها والشاة
لنتاجها ولبنها وصوفها لأنه بيع عين قبل الوجود قال ابن عرفة وتبعه ابن الحاجب
ولا أذكر هذا الفرع لأهل المذهب في الإجارات لوضوح منعه من البياعات وإنما ذكره
القرافي وتبعاه وأما ابن عبد السلام فعلل الثمرة والنتاج والصوف وبحث في
اللبن فقال أما استيجارها للبن فالمذهب أنه لا يمتنع مطلقا وإنما ينظر فيه فإن
كان اللبن جزافا جاز بشرط تعدد الشياه وكثرتها وإن كان على الكيل فيحتاج إلى
هذا الشرط وإجارة الشاة لأجل لبنها فقارأ أن يكون إلى كون لبنها فلا ينبغي أن يطلق
المنع منه فتأمله واستوفى في التوضيح شروط الجواز المعروفة ومن جملتها
أن يكون في الإبان ثم حمل كلام ابن الحاجب على ما إذا لم يكن في الإبان بخلاف الثمرة والصوف
وهو بين من تعليل ابن شاس بأنه بيع عين قبل الوجود قوله ولا متعين كركعتي
الفجر تحرير شرط التعيين تأكيدا للتحرير المذكور ونبه بركعتي الفجر على ما هو أهم

وتحمل ان يوصف في بعض النسخ وفي بعضها وان يوصف فيهم ربوعه بجميعها على ان البناء على الجدار لا

منها قوله وهي متعلم ورضيع ودار وحانوت وبناء على جدار لا يكون الا بوجه
قال في التوضيح المحمل بفتح الميم الاولى وكسر الاخيرة وعاقدة الجيب بالعكس
قوله ويعمل به في الخيط ونقش الرحا والة بناء اما الاجراء بصورتها في المدونة
واما الاول فقاله ابن شاس قال ابن عرفة هو كقول المدونة في الة البناء
قال وعرفنا في الاجير لا خيط عليه وفي الحانوت الخيط عليه واما ابن عبد السلام
فقال لا يختلف في اعتبار العوائد والعادة عندنا بتونس ان الخيط على الخياط
الا ان يخاط الثوب بالحرير فيكون على مالك الثوب وقريب منه في التوضيح
في عرفهم بمصر قوله والا فعلى ربه ان وان لم يكن عرف فعلى رب الشيء المصنوع
من ثوب ودقيق وفي ادراجها مقتضى كلامه فالاول قاله ابن شاس وتبعه ابن
الحاجب قائلا على ما في النسخة الصحيحة والخيط على الاجير ما لم يكن عرف في الظئر
من غير ياء بعد الجيم والثالث صرح به في المدونة فقال لا باس ان تستاجر من
قالة البناء على رب الدار وما الاوسط فقال فيه متحابطها ونقش الرحا على ربها
فلعل عرفهم ان رب الرحا هو رب الدقيق كالافافيس بفاس الذين يشترون
الطعام ويكثرون من مكان الفضل الكثير ممن تكون له رحا اليد ويستاجرون
من يطحن له بها والا فيا هنا بخلاف ذلك ونصه والله تعالى اعلم قوله عقد الكراء
وشبهه ان جاز كان فيه عرف عمل به والا فهو على رب الدابة بالعكس حيث
لا عرف ولو كان حيث لا عرف على المكتري فبالبطء الشارع لكان محصا ويليها
قبله لا عكسه انه فان اقتصر هذا الخطر منه ان الحد عدل من طريقة ابن شاس وابن
الحاجب وعول على ما فيهم من قوله في كتاب الرواحل والدواب من المدونة لا باس ان
تكتري من رجل ابلا على ان عليك رحلتها فان ظاهره لولا الشرط لكان ذلك على
رب الابل حكاه ابن عبد السلام وان كان قد بحث فيه واما انه فارتضاه وبعده
خلاف قول ابن الحاجب وعلى رب الدابة البرذعة وشبهها والاعانة على الركوب
والنزول ورفع الاحمال وحطها بالعرف اذ مفهوم قوله بالعرف انه لو لم يكن عرف
لكان ذلك على المكتري وانظر هل يتناول اسم الرحلة لرفع الاحمال وحطها ام ليس

مس

من تناوله للرحال وشبهها ام هما سواء وقد فسر ابو الحسن الصغير الرحلة
بحمل الابل وربطها والقيام بها وزاد هو ابن عرفة اقامة اخرى من قوله في رواحل
المدونة ايضا واذا اكتريت من رجل ابلا ثم هرب الجمال وتركها في يديك فانفقت
عليها فلك الرجوع بذلك وكذا ان اكتريت من يرحلها رجعت بكراء من
على ان ابا اسحاق التونسي انكر نقلها وقال انما العادة ان رب الابل هو الذي
يرحلها قال ابن عرفة والاظهر بمقتضى القواعد ان يلزم المكري البرذعة والحزم
ونحوهما لا مؤنة الحط والحمل لما في سماع عيسى من ابن القاسم فيمن اكترى
منزلا فيه علو ولا سلم له فقال له اجعل لي سلما الى فوقنا ونأى فيحتج به المكتري
حتى مضت السنة انه يطرح عنه ما ناب العلو من الكراء قال ابن رشد لانه
باع منه منافع الدار فوجب ان يجعل له واصلا الى العلو هو بجعل
السلم له والكراء في هذا بخلاف الشراء ابن عرفة فالحكم للمكري البرذعة والحزم
ونحوها قوله كنزع الطيلسان قائلة ان وليلا وانما سكت عنه لانه احرى
قال ابن عرفة وقول ابن شاس اذا استاجر ثوبا للبس نزعه في اوقات نزعه
كالليل والقائلة صواب كقوله في المدونة من استاجر اجيرا للخدمة استعمله
على عرف الناس من خدمة الليل والنهار ابن عرفة وان اختلف العرف
في اللبس لزم بيان وقت نزعه او لبسه فرع قال ابن عبد السلام ومما
يرجع فيه الى العرف في هذا الباب في الكتاب تجارجوا اليه هنا في الزمان ما
قاله بعض الشيوخ من اكترى على متاع دواب الى موضع في الطريق نهر
لا يجاز الا على المركب فهو عرف ذلك كالنيل وشبهه فجواز المتاع على ربه والابل
على ربها وان كان يخاض في المخايض فاعترضه حمال لم يصلح به فحمل المتاع
على صاحب الدابة وتدرك فالحجة نزلت بسببه وكذلك اذا كان النهر شتويا
يحمل بالامطار لا ماء يكون وقت الكراء فهو على الجرية وعليه ذلك فلو
فيكون كالنهر الذي ابعد ونقله ابن عات من الاستغناء عن بعض شيوخ
الفتوى قال ابن عرفة انظر هذا الاصل هو زيادة ونزول الدابة بالحمل يفعله بالحمل حمل

بينهما تعارض قوله ولو محتاجا له عمل لغة عمل نايب عن الفاعل وضبطه بعضهم
بالفعل بصيغة الفعل الماضي فرد بما بعده والاول اولى قوله او صرفة منصورة
بعصر را منصورة مقابالقاف الضمير اشار به لقوله في المدونة ولو قال تبيعها
ثم صرفته عني وهو اولى من منصورة بنا التانيث اذ لا يدل على تعيين الامر بها
قوله او صبغ بصيغة الفعل عطفا على ادمى قوله وخبرا نبين انه سارق
لا يعارض قوله في المسافات وان صافيته او اكتريته بالعينة سارقا لم يعطه
لان معناه اكريته دارك قوله كرشد صغير كذا في بعض النسخ بالدال والتشبيه
وهو الصواب وهو راجع للتخيير

باب كراء الدواب والعقار

قوله وكراء دابة الى شهر وان لم ينقد هكذا في بعض النسخ بشهر بلام وهو الصواب
فيكون اشارة لقوله في المدونة ومن اكترى راحلة بعينها على ان يركب اليوم او اليومين
وما قرب جاز ذلك وجاز فيه النقد وان كان الركوب الى شهر او شهرين جاز ما لم ينقده
وقال غيره لا يجوز قوله واقالة بزيادة قبل النقد وبعده ان لم يغب ولا بالا الامر المكتري
بعط ان انتقد او بعده قبير كثير اقتصار العاد المطلقة المشددة والعد التثنية من
باب الفصاء او بعد قبير كثير معطوف على من المكتري لا من افتصابا عليه قوله
واشتراط هدية مكة ان عرف اشار به لقوله في المدونة ولو شرط عليه حمل هدايا
مكة جاز ان كان امرا معروفا وجهله جاز والا لم يجز ابن الحسن الصغير ان يحسو بها وطيبها
فظاهره جواز يحسو بها وطيبها لا لان الصلاة افضل كما قال في كتاب الصلاة
الاول وينصرف بشيء ما يتعلق به المعجب او يجمرا بن الي الخ وفي قال الواو الاكسرة
الكعبة مخصص لعموم النهي عن كسوة الجدارات قوله وعقبة الاجير هذا لقوله
في المدونة ولا باس ان يكترى محملا ويشترط عقبة الاجير ابو الحسن الصغير
اي يعاقبه اجيره في الركوب قال بعضهم انما يرجع لاشتراط الكراء هذا لانه يكره
كراه من غيره اذ الكراء للركوب ابو الحسن وليس هذا ابين لانه اذا لم يشترط
ذلك يعاقبه يصير كمن اكرى ممن هو اشغل منه لا الصبي ابي اشغل
م

غيره فظاهره ان جاية الاشتراط رجع المنوط وما قاله بعضهم هو كما هو قول ابن
القاسم في سماع يحيى وما قاله ابو الحسن الصغير هو نص قول اصبغ فيه قال ابن رشد
وقول اصبغ هو الاظهر قوله وجاز كراء حمام مسألة مستقلة كقوله في المدونة ولا
باس بكراء الحمامات وفي العتبية والله ما قوله بصواب قال ابن عرفة لان المكتري
متعد في فعله ما ينبغي صوابه قوله ومكريه بريء منه ولا بريعات عن مختصر
الثمانية قال عبد الملك يمنع الصلحاء النساء الحمامات اشد منع ويضرب
على ذلك ويؤدب رب الحمام حتى لا يدخل امراة انما الحمام للرجال بشرط
السترة وقاله اصبغ ابن عرفة واخبرنا شيخنا ابن عبد السلام ان بعض اهل النظر
الشرعي كان امر الحماميين باتخاذ ميزر للنساء كما هو اليوم للرجال فصار
النساء يتفارين بلا ازر عنه وعند اللعب فصارت المصلحة زيادة في المفسدة
ولا يخفى منصف اليوم في حرمته للنساء ولا ان عام قطعه عمله عليه فرد فرية
ترى تغيير منكر قوله او نصفها عطف على دار والضمير لها وليس النصف بشرط
والمراد الجزء الشايع كما في المدونة قوله ولم يلزم لها الا بنقد بيعض كوجيبة
شهر كذا او هذا الشهر او شهرا او الى كذا انه اختصر هنا قول عياض
في التنبيهات لا خلاف انه من عمل تعيين السنة او الشهر او جاء بما يقوم
مقام التعيين انهما لازم لهما وذلك منه صور اذا قال هذه السنة او هذا
الشهر او سنة كذا او سماها العقد فيها اذا على الواحد فقال سنتين او ثلاثا
او ذكر الاجل فقال اكريتها الى شهر كذا او الى سنة كذا او نقده اشهرا او
سنة او اكثر فقول عياض او سمى العقد فيها اذا على الواحد البدا اشار اليه
بقوله او اشهرا وكذا هو في بعض النسخ بصيغة الجمع وهو الصواب قوله
وفي سنة بكذا تاويلان اشار به لقول عياض اختلف اذا قال اكرى منك سنة
بعشرة او شهرا بعشرة فجمل اكثرهم كما هو الكتاب انه مثل قوله هذه السنة
تلزمهما السنة او الشهر وهو نص ما لك في الكتاب ثم ذكر ما ثم قال
وهكذا له في العتبية وفي تفسير يحيى وكتاب ابن حبيب ثم قال وذهب

ابو صالح الا قوله اي منه سنة لا يقتضي التعيين وله الخروج ولربه اخراجه متى شاء
مثل قوله كل سنة وان ما وقع في الكتاب من هذا انما معناه سنة معينة وقاله ابن
لبابة وغيره قوله وارض مطر عشرا ان لم ينقد وان سنة الا المامونة كالنيل او المعينة
ان وجاز كراء ارض المطر عشر سنين ان لم يشترط النقد فان اشترطه لم يجز وان في
سنة واحدة من العشرة الا المامونة من ارض المطر كالنيل تشبيه لا تمثيل والمعينة
بالجر عطفا على النيل وهي ذات الماء المعين قوله يجوز انما يحسن عند قوله
اولا جاز ليفرق بين الجائز والواجب والفقه فان وجب في مامونة النيل اذا رويت
ان يقضي به لرب الارض على المكتري واشار به لقول ابن رشد في المقدمات فاما ارض النيل
فيجب النقد فيها عند ابن القاسم اذا رويت لانها لا تحتاج الى السقي فيها
مستقبل فالزرع يكون المكتري قابضا لما اكترى واما ارض السقي والمطر فلا يجب
على المكتري فيها دفع الكراء حتى يتم الزرع ويستغني عن الماء واحترز بقوله
مامونة النيل من ارض النيل غير المامونة فانها اذا كانت بعيدة او مرتفعة
يبلغها الماء مرة بعد الوفاء ومرة لا يبلغها او لا يطول مقامه عليها وتفصيل
اللخمي في هذا الباب عجيب فعليك به قوله على ان تحرث ثلاثا ويزبلها
ان عرف ش في المدونة قال ابن يونس يريد اذا كانت مامونة لان زيادة الحرث
والتزبيل منفعة تبقى في الارض ان لم يتم زرعها فصار كنقد اشترطه
في غير المامونة قوله وارض سنين ذي شجر بها سنين مستقبلة في بعض النسخ
ذي بالذال وفي بعضها لذي باللام فان كان بالذال فارض منون وسنين ظرف
والكلام مشتمل على فرعين مشبه به ومشبه فاما المشبه به فكانه اعم من
قوله وارض مطر عشرا فليحسن تكراره لشموله هذا الجزء الارض للغرس والبناء
نخلا والاول بدليل انه وصل في النقد في الاول دون هذا واما المشبه فقد رجعت ما
اشار به اليه من نص المدونة وان كان باللام فلعل ارض غير منون وسنين مضاف
اليه وقد قال سيبويه ان الاضافة تقع بادنى سبب وحينئذ فالكلام مشتمل على
فرع واحد وهو نص المدونة المشار اليه وكانه يقول وجاز كراء ارض سنين ماضية

سنين

سنين مستقبلة لمن غرس بها شجرا في السنين الماضية وفيه قلق قوله
وان لغيرك لا شك انه اشار به لقوله في المدونة ولو اكتريت ارضا فغرستها من
غيرك بغرس ثم انقضت مدة البناء وفيها غرسه فلك ان تكتريها من
ربها سنين مؤتنفة ثم ان ارضاك الغارس والا فلو غرسه وانما كان هذا
اشارة فكانه يقول من حيل الاغنياء وان كان الشجر لغيرك يا ان الشجر فيجوز
في الكلام ثم الشجر على ما هو لمن غاب عنها والتبعت بما عبد بعد ان كره
بصيغة القيمة ولا يخفى ما في ذلك وعبارة الشارح احسن اذ قال لكراها
لذي شجر بها وغيره سنين مستقبلة ودخل في الغير الاجنبي والحكم سواء
وان لم يذكره في المدونة والله تعالى اعلم قوله لا زرع اشار به لقوله في المدونة
قال ابن القاسم ولو كان موضع الشجر زرع اخضر لم يكن لرب الارض ان يكريها
ما دام زرع فيها لان الزرع اذا انقضت الاجارة لم يكن لرب الارض قلعه
قوله وشرط كنس مرحاض اشار به لقوله في المدونة ومن اكترى دارا او حماما
وشرط كنس المراحيض والتراب وغسالة الحمام جاز لانه معروف وجهه
بظاهر هذا انه على المكتري حتى يشترطه على رب الدار وقد قال بعد ومن
اكترى دارا فعلى ربها مرمتها وكنس المراحيض فقيل خلاف وقيل ما هنا
فيما حدث وما هناك فيما سبق حكاهما عياض زاد المتيطي قيل ما هنا في غير
الفنادق وما هناك في الفنادق تمامه في سماع ابن زيد قوله او مرمة وتطيين
من كراء المرمة الاصلاح والتطيين هو جعل الطين على سطوحها والشرط
هنا من رب الدار ولذا قال من كراء فهذا والتي قبلها اما المرمة ففي المدونة
ومن اكترى دارا او حماما على ان ما احتاج اليه من مرمة رمها المكتري فان
اشترط ان ذلك من الكراء جاز واما التطيين من الكراء فلم يصرح به في المدونة
وانما قال ومن اكترى دارا على ان عليه تطيين البيوت جاز ذلك اذا
سمى تطيينها في السنة مرة او مرتين او في كل سنتين مرة لانه معلوم
ابو الحسن الصغير ظاهره ان هذا زيادة على الكراء فيكون اكترى منه بما

شهر بالتعيين او ذلك من الكراء على ما تقدم قوله وجب لا ان لم يجب هذا
القيد ذكره ابن فتحون فقال ما جاز ان كان الكراء على النقد بالشرط او العرف وبه قيد
المدونة وفي جامع الطرر فقال معناه ان الكراء على النقد او كانت منتقدة
النقد والا لم يجز لانه فسخ ما حل عليه بالطعام واما اللخمي فقال قال مالك
فيمن اكترى دارا سنة بعشرين دينارا على ان احتاجت الدار الى مرمة رمها المكتري
من العشرين دينارا لا باس به ويريد وان كان الكراء مؤجلا فان هذا الشرط لا
يوجب النقد لان النقد في ذلك ما يحتاج في الغالب اليه اصلاحه مثل خشبة تنكسر
او تنزيق حائط وما اشبه ذلك مما يقل خطبه ولا يؤدي تعجيله الى غرر قوله
وان غارت عين مكتري سنين بعد زرعه انفقت حصة سنة فقط مكتري
اسم مفعول وسنين متعلق والظاهر ان زرعه انه حصر رفقا للمفعول
قوله ان اشبه وهل ان اشبه راجع للفروع الاربعة خلاف هل بالحاء المهملة
قوله لابناء يجوز فتح بائه وشد نونه وكسر بائه وتخفيف نونه قوله
والا فلمكتري اليمين وللمكري في المسافة فقط ان اشبه قوله فقط اي اشبها واشتفع
وان لم ينتقد حلف المكتري ولزم الجمال ما قال الا ان يحلف على ما ادعاه فله حصة
المسافة على دعوى المكتري وفسخ الباقي وان لم يشبها حلفا وفسخ بكراء المثل
فيما مشى كذا في بعض النسخ وفي بعضها والا فللمكري في المسافة فقط ان اشبه
قوله فقط وفيه على كل حال اقتحام الافتتاح الاربعة التي ذكرها ابن يونس فعلى
الاول اشار بما اذا اشبه قول المكتري بقوله فلمكتري اليمين وعلى الثانية
ترك في المفهوم واما الافتتاح الثالثة الباقية فقد صرح بها في النسختين
وقد كان في غنى من ان يقول في المسافة فقط لانه فرض المسألة قوله وان قال
اكريتك للمدينة بمائة وبلغاها وقال بل بمكة باقل فان انتقد فالقول قول
الجمال فيما يشبه اذا ادعاهما فيما يشبه فهو كقول ابن القاسم في المدونة
ولو قال المكري اكريتك الى المدينة بمائتين وقد بلغاها وقال المكتري بل الى مكة
بمائة فان نقده المائة فالقول قول الجمال فيما يشبه ابن يونس معناه اذا

انتهى

اذا اشبها معا لا فيهما ابو الحسن الصغير واما ان اشبه قول المكري خاصة فانه
يحلف على دعوى المكتري ويكون له المائتان قاله فيها باثر ذا ان لم ينقد الا اذا
قال انه بعد هذا وان اشبه قول المكري فقط فالقول له فيمين قوله وحلفا وفسخ
ان لم يبلغ وهو كقوله في المدونة ويحلف المكتري في المائة الثانية ويحلف
الجمال انه لم يكره الى مكة بمائة وينفسخان

باب الجعل

قوله صحة الجعل بالتزام اهل الاجارة جعلا اي صحة الجعالة بالتزام المتأهل
لعقد الاجارة ثمنها وظاهره ان الشرط قاصر على الجاعل دون المجعول له وليس
كذلك اذ لا يضيع شيء من ذلك الا من الرشيد او من المحجور باذن وليه كما قال
ابن عبد السلام وقال ابن عرفة شرط اهلية المعاوضة فيهما ابن شاس وابن
الحاجب شرطهما اهلية الاستئجار والعمل ابن عبد السلام يعني بقوله والعمل
ان عمل الجعالة قد يختص من بعض الناس كما لو جوعل ذمي على طلب مصحف
خاف لربه ونحو ذلك الحائض في [illegible] ابن عرفة هذا الامتناع انما هو شرعي
ولا يمنع الا بعقد الجعالة على الجابر منهما والاظهر اعتبارها من حيث
[illegible] ويعتبر الامتناع بل الامتناع العادي كجعل عليه من لا يحسن العوم
على رفع متاع من قعر بئر كثيرة الماء طويلة لا يليقها قوله على منه يعطي
ما ذكره ابن عرفة قبل ان لو قال ان جئتني بعبدي الابق فلك عمله كذا او خدمته
شهرا كان جعلا فاسدا للجهل عوضه له وهو مثل قوله في المدونة وان قال
من جاءني به فله نصفه لم يجز لانه لا يدري ما له فيه وما لا يجوز بيعه لا يجوز
ان يكون ثمنا لاجارة او جعل قوله وان استحق ولو بحرية كذا في النسخ بالغين
[illegible] وجبت الابق ان يقول اي استحق بالقطع على المستثنى من
معلوم التمام قوله في كل ما جاز فيه الاجارة بلا عكس هذا عكس قوله في المدونة
وكل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الاجارة وليس كل ما جازت فيه الاجارة يجوز
فيه الجعل فالاجارة اعم ويشبه ان يكون انه كتب في الصحيفة في كل ما جاز
فيه جاز فيه الاجارة على ان يكون فاعل جاز الاول ضمير الجعل بكشطه الناسخ

2
حيث

تكرارا فاسقطا اجر الجعلين وعوض البنا بجوفه يعني بقاء اللبنة على حاله على ان
يكون الاجارة مبتدأة وفي كل ما جاز فيه خبر مقدم وفي جاز ايضا ضمير الجعل لا
انه قد تقدم في التكلف وفي ازيد في اول الكلام فان او ولو صحح شيئا ثم تحرير
قال ابن عرفة صح في هذه الكلية على ظاهر قول ابن الحاجب وابن رشد والتلقين
القابلين بصحة الجعل في العمل المجهول لا يصح وعلى منقطعه فيه صح فيها واضح ويلزم
منع الجعل على حفر الارض لا ستقرارها وماء ونحوه مع جهل حال الارض لنص المدونة
بمنع الاجارة على حفرها كذلك مع جهل حالها قبل جاز الجعل فيه مع الجهل
يخ [illegible] الكلية لصدق نقيضها او منافيها وهو قولنا بعض ما يجوز فيه
الجعل ليس يجوز فيه الاجارة او بعض ما يجوز فيه الاجارة الاول صدق والثاني
عدول وذلك البعض هو الارض المجهول حالها قوله وفي شرط منفعة
للجاعل قولان هذا كقوله في المقدمات واختلف هل من شروط صحته ان يكون
فيه منفعة للجاعل ام لا على قولين وظاهر كلام عياض في التنبيهات ان
المشهور اشتراط المنفعة للجاعل لانه قال هو ان يجعل الرجل للرجل اجرا
معلوما ولا ينقده اياه على عمل يعمله له معلوم او مجهول مما فيه منفعة
للجاعل على انه ان كمله كان له الجعل وان لم يتمه فلا شيء
عليه مما لا منفعة فيه للجاعل الا بعد تمامه وقال ابن يونس قال عبد الملك
من جعل لرجل جعلا على ان يرقى الى موضع من الجبل سماه له انه لا يجوز ولا يجوز
الجعل الا فيما ينتفع به الجاعل يريد انه من اكل اموال الناس بالباطل تكميل
قال المتيطي عن القابسي لا يصح الجعل في حفر بير او عين الا في ملك الجاعل وقاله
ابن الفخار قال هو قول الموثقين وهو احسن واجاز مالك الجعل في الغرس في ملكه
وعقد ابن العطار وثيقة جعل في حفر بير وكتبها بالحفر في ملك الجاعل واشترا
واشتراط الحفر على المجعول له ابن عرفة في هذه امران الجعل في ارض الجاعل
واجتماع الجعل والبيع وقال ابن عتاب الجعل على الحفر في ارض يملكها
الجاعل خطأ وما عقده ابن العطار يجوزه مالك في المغارسة وهي في ارض

الجاعل

الجاعل ابن عرفة انما جوزها مالك في ملك الجاعل لا مع تمام العمل فيها
لا ينتفع بها الجاعل في ارضه بخلاف الحفر فيها فيتنا فيه اعتراضهم به
لغو قوله تحليفهما بعد تحالفهما يعني يقول ابن الحاجب تبعا لابن شاس
ولو تنازعا بعد قدر الجعل تحالفا ووجب جعل المثل ابن هارون القياس
قبول قول الجاعل لانه غارم ولانه كمبتاع سلعة قبضها وفاتت بيده
فالقول قوله ان ادعا ما يشبه والا فقول خصمه ان ادعى ما يشبه والا تحالفا
ورد الجعل المثل ابن عبد السلام انما يصح ما قاله ابن الحاجب ان اختلفا
بعد تمام العمل واتيا بما لا يشبه والا فان كان العبد بيد المجعول له
واتى بما يشبه فالقول قوله فان ادعى ما لا يشبه وادعى الجاعل ما يشبه
قبل قوله فان ادعى ما لا يشبه حكم بما قاله ابن الحاجب هذا الحكم على حكم
الاجارة ابن عرفة هذا اصوب من قول ابن هارون والاظهر تخريج المسئلة
على نص المدونة في القراض ان القول قول العامل ان اتى بما يشبه
زاد ابن شاس اذا انكر المالك معنى العامل في الرد فالقول قول المالك وقبله ابن
عرفة ونحوه لابن عبد السلام قوله وان جاء به ذو رطل وذو رطل واقل اشتركا
فيه ان في الرطل وهو الاكثر قوله وفي الواضحة جعل المثل لا الجعل مطلقا
فاجرته ان الا اذا كان عامله جعل مطلقا تم العمل او لم يتم واشار به الى الاظهر
الاقوال عند ابن رشد وذلك انه قال في سماع ابن القاسم من جاعل في اباق له
فقال ان وجدته فلك كذا وكذا وان لم تجده فلك طعامك وكسوتك لا خير
فيه ابن القاسم ان وقع فله جعل مثله ان وجده فان لم يجده فله اجر مثله
اصبغ عن ابن القاسم لا اجر له وقال ابن رشد اختلف في الجعل الفاسد اذا وقع
على ثلاثة اقوال احدها انه يرد الى حكم نفسه فيكون له جعل مثله ان
اتى به ولا يكون له شيء ان لم يات به وهو رواية اصبغ عن ابن القاسم هذا
والثاني انه يرد الى حكم غيره وهي الاجارة التي هي الاصل فيكون له اجر
مثله اتى به او لم يات به والثالث انه ان كان لم يجده ان لم يات به كنحو هذا

المسئلة التي قال فيها ان لم يجد فله نفقته وان وجد فله كذا وكذا كان له اجارة
مثله اتى به او لم يات به وان كان لم يجعل شيئا في الاتيان به كان له جعل مثله ان اتى
به ولم يكن له شيء ان لم يات به فوجه الاول ان الجعل اصل في نفسه ووجه الثاني
ان الجعل اجارة بغرر جوزتها السنة ووجه الثالث انه انما يكون جعلا اذا جعله
له على الاتيان به خاصة فاما اذا جعل له في الوجهين فليس بجعل وان سماه جعلا
وانما هو اجارة وهذا اظهر الاقوال واياه اختار ابن حبيب وحكاه عن مالك
والمغيرة وابن الماجشون وهذه الثلاثة راجعة للاصل وجارية على قياس
بخلاف قول ابن القاسم في هذه الرواية ان له جعل مثله اذا وجده واجر مثله
اذا لم يجده

باب احياء الموات

قوله وما لا يضيق على وارد ولا يضر بماء البير قال الشيخ نبغي العطلب وفي
المدونة روايتان ما لا يضر وما يضر قال عياض وكلاهما صحيح فما يضر هو منعها
وما لا يضر هو حريمها قوله ومطرح تراب ومصب ميزاب للدار تبع في
هذا قول ابن شاس وابن الحاجب التابعين للغزالي وحريم الدار المحفوفة
بالموات ما يرتفق به من مطرح تراب ومصب ميزاب ابن عرفة هذا الحكم
في هذه الصورة لا اعرفه لاحد من اهل المذهب بحال لاكن مسائلهم تدل
على صحته قوله ولا تختص محفوفة بالاملاك ولكل الانتفاع ما لم يضر عبارة
ابن الحاجب تبعا لابن شاس ولكل الانتفاع بملكه وحريمه ابن عرفة في تسويته
الانتفاع بملكه وحريمه بحيث يعطيه عليه نظر لان محل حريمه الغاير لمحل
ملكه لا يعطيه عليه انما يصدق على الفنا وليس انتفاعه به كانتفاعه بملكه
اذ يجوز كراؤه ملكه مطلقا واما فناؤه ففي سماع ابن القاسم من كتاب
الافنية التي انتفاعهم بها لا يضر بمن يمر بالمارة ان يكروها ابن رشد لا يحل
ما للرجل ان ينتفع به فله ان يكريه ابن عرفة وهذه كلية غير صادقة لان بعض
ما للرجل ان ينتفع به لا يجوز له ان يكريه كجلد الاضحية وبيت المدرسة للطالب
ونحو وفناء الدار هو ما بين بنائها فاضلا عن ممر الطريق المعد للمرور غالبا

طل

با كان يسرح بها او غيره وكان بعض شيوخنا يشير الى انه الكاين في زمانها
وليس كذلك لقوله في كتاب القسم من المدونة وان اقتسما دارا على ان ياخذ كل
واحد طائفة فمن صارت الاجنحة في حظه فهي له ولا تعد من الفنا وان كانت في
هواء الافنية وفناء الدار لهم اجمعين الانتفاع به والمقصود منه ما اشتمل
عليه من العوارض واما الشافعية فقد شانها سهل قوله وافتقر لاذن فاعل افتقر
يعود على الموات في مضاف اي وافتقر احياء الموات قوله وكراء ان يحصى بارض
ومكانه والحكم بعد الوقوع ان يحكم وهذا في غير المحصب والمحصر بقوله في محل
صلاة الجماعة لما ذكر الجايزات ويصح بان محصب او تحت حصير كذا قيده ابن
عبد السلام هنا قوله وانشاء خال بين ونحت هنا ايضا ويتبين لك الفرق
بينهما من قول الشاعر اماطت الناشي للمنتشي قوله الا من خيف عليه ولا
ثمن معه هو كقوله في المدونة الا قوما لا ثمن معهم وان تركوا الى ان يبرحوا واسا
غيره فهلكوا فلا يمنعوا ابن يونس وان كان المسافرون لا ثمن معهم وخيف مواساتهم تسلم
للخوف عليهم ولا يتبعون بثمنه وان كانت لهم اموال ببلدهم لانهم اليوم ابناء ٦٧
السبيل يجوز لهم اخذ الزكاة لوجوب مواساتهم واما اللخمي فقال ان لم يكن معهم
ثمن كان لهم اخذه بلا ثمن واختلف هل يتبعون بالثمن متى ايسروا فيما صار لهم
من وجبت   فسانه لاجل جفرة فقد اختلف فيه هل يتبع بشيء ان ايسر
وان كانوا مياسير في بلادهم اتبعوا قوله والا رجح بالثمن يريد ان كان معه ثمن فانه
راد ان ذكر الثمن يدل على ان العرض من وجوده ثم شبه به في الارجحية وغيرها
قوله كفضل بير زرع خيف على زرع جاره بهدم بيره واخذ يصلح ما اقتضى كلامه
ان ابن يونس رجح ان الواجب لا ياخذه الا بالثمن فيكون هو موافق للمدونة في
الاول ومخالف لها في الثاني وذلك انه قال في المدونة وكل من حفر في ارضه او داره
بيرا فله منعها ومنع ما بها ومنع المارة من مائها الا بثمن فقال ابن يونس
لم يراها هنا ان ياخذه بغير ثمن ان كان معهم وقال في الذي انهارت بيره وخاف
على زرعه ان له ان يسقي بما جاره الذي يجوز له بيعه بغير ثمن واحيا نفسه اعظم

من احياء ارض عمد والاولى في كلا الامرين ان ياخذ ذلك في الشمس عن الواهات جملة في الصحراء
لكان على بقية الرقعة ان يكروا منه قاله ابو اسحاق التونسي الا ان يكون ارضا
او فضل ماء جارية لا ثمن له فلا يغرم على بيعه فيه جنبة الجواب ويكون هذا
الماء الذي باعه صار للمصاحب يب له ثمن فيكون احتمالا في الجواب لاختلاف
المعنى ابو الحسن الصغير ويرى بعضهم بان المصاحب يب يختارون لحبيب
الصغير والانهار فيرى ليس بمختار له وقد قال اللخمي في باب الصبرة ولد الشمس
ان وجد قوله وفي نصحائه ابن ولد عارية اللخمي حاضر ثم في ابن رشد الخمير في ربها
يجوز على البير بير ثم في ابن الحاجب في ابن الحاضر ولم يحضر وبه اكتفى بها
ذكر في ارياسها والذي المقدمات وجه التبعية في الشرب في بير الماشية اذا اجتمع
اهل البير والمارة وسائر الناس والماء يقوم بهم ابدا والا فاهل الماء يأخذون
لا بعضهم حتى يرووا ثم مواشي اهل الماء ثم الفضل لسائر مواشي الناس قوله
لجميع الرد لا محل له الغاية اشارة لقول ابن رشد في المراتب كلها حتى يرووا وفي
بعض النسخ بالبادي كانه بدل اشتمال من قوله لسائر قوله ولا تبعض الجمهور
راجع لفضل بير الماشية اي وان لم يكن فضل عنه بتبعيض الجمهور ويحتمل ان يكون
راجعا لقوله لجميع الرد اي وان لم يكن في الفضل عن الجميع قال ابن رشد في المقدمات
فاما ان لم يكن في الماء فضل وتبعية اهله على الاخرين فانه يبدأ بالبعض
وكانهم من كان الجهد عليه اكثر بتبعيته صاحبه فان استووا في الجهد تواسوا
هذا في هذا اشهب على ما ذهب اليه ابن لبابة انتهى ان استووا في الجهد فاهل
الماء احق بالتبعية لا بعضهم في ابلهم واسار فل الماء وقيد على بعضهم
بتبعيته بعض الهلاك فانه يبدأ اهل الماء فان بعضهم بقدر ما يذهب عنهم
الخوف على بعض فضل اخذ اهل الماء للاولى بهم بقدر ما يذهب عنهم الخوف فان
فضل بعض اخذ المسافرون للاولى بهم بقدر ما يذهب عنهم الخوف ولا اختلاف
عنه في هذا الوجه قوله ولا كالاعشاب وعقاب لم يكتنفه زرعه بخلاف مرجه وما
هذا التفصيل في الارض المتهلكة وتعرف هذه الافصاح بالوقوف على كلام ابن رشد

يرووا

تفاوروا

في

في المقدمات وهو الذي اختصر هنا ونصه وان كان الكلأ في ارض متملكة فانها تنقسم
على اربعة اقسام احدها ان تكون محظرة قد حظر عليها بالحيطان كالجنات
والحوائط والثاني ان تكون غير محظرة الا انها لما وجد المرعى فتبورها
للمرعى وترك زراعتها من اجل ذلك والثالث في ان بينه وبين ارضه التي
لم يبورها للمرعى وانما ترك زراعتها لاستغنائه عن زراعتها او لعجزها
لحرث والرابع العفا والمروج من ارض قريبة فاما الاول وهو الارض المحظرة
فلا اختلاف فيما كان فيها من الكلأ ان صاحبها احق به له ان يبيعه ويمنعه
احتاج اليه او لم يحتج اليه واما الرابع وهو العفا والمروج من ارض قريبة فلا اختلاف
انه لا يبيعه ولا يمنع الناس عما فضل عن حاجته منه الا ان يكون في تخلفه النار
فيها دوابهم ومواشيهم ضرر عليه من زرع يكون هو اليد فيوجد عليه في الاقبال
والادبار واما الثاني والثالث فاختلف فيهما على ثلاثة اقوال فقال ابن الماجشون
وان يبور مرعى ارضه كان بورها للكرا او لم يبورها لذلك وقال اشهب ليس
له ان يمنع وانما يكون احق ويترك الفضل للناس وقال ابن القاسم له
ان يبيع ان قبلها للمرعى ولبعض له ان يمنع ما في الجبه وعوضه لم يحرر
انه بالتي حظر عليها الا انه راجعا في جملة او لانها اخذ منه والمزعنة الجواز هو
العفا بالفتح والمد الارض والهلاك والعفو الارض البقل لم توطأ والله
تعالى التوفيق

والمسرو

هو

باب الوقف

قوله وان باجرة فيه مخالفة قول ابن الحاجب ويصح في العقار المملوك لا المستأجر
عماملها ما حكي في توضيحه من اعتراض قول ابن الحاجب بان ظاهره ان المنافع المملوكة
دون الرقبة لا يصح وقفها وفي الاجارة من ابن عرفة ولا باس ان يكري ارضه على ان تتخذ
مسجدا عشر سنين فاذا انقضت كان النقض للذي بناه لا فليبناه واما ابن عرفة
فقال قول ابن الحاجب يصح في العقار المملوك لا المستأجر اختصار لقول ابن شاس
لا يجوز وقف الدار المستأجرة وفي كون مراده ابن شاس نفي وقف مالك منفعتها
او وقفها نظر ومضى ابن عبد السلام في لفظ ابن الحاجب في الاول وهو بعيد لخروجه

بالمملوك والاظهر الثاني وفي نقله الحكم بإبطاله نظر لان الحبس اعطاء منفعة
في ابان واحد لا اجارة خاص بالزائد عليه يتعلق به الحبس لسلامته من المعارض
ثم في لغو حبس المحتاج اليه للحبس فيتقوى لحوزه بعد امد الاجارة وصحته فيتم
من حين عقده قولان مخرجان على قول ابن القاسم واشهب في مشكلات الهبة
قوله ولو حبسوا انا استدل لهذا اللخمي وتبعه المتيطي بقوله صلى الله عليه وسلم من
حبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه في ميزانه
يوم القيامة اخرجه البخاري فقال ابن عرفة هذا الاستدلال وهم فشيئو في بعضه
ان ضبط باحبس بالتخفيف وفي روايته ان ضبطاها بالتشديد قوله او يشترط
تحليه غلته من ناظره ليصرفها او يشترط بجزء عطفا على ما بعد ان لا على ما بعده
وفي بعض النسخ تحليم بسكون الحاء وكسر اللام وياء بعدها وفي بعضها — بتسكين
تحلم بفتح الحاء وضم اللام المشددة وهو انسب قوله او على الحكم سكنه
قبل عام في رسم اوصى من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات سئل عمن
تصدق على ولده وهم صغار بالبيتين في داره اشهد لهم وكان يكريها لهم فلما
بلغوا الحوز قبضوها واكروها منذ سنوات ثم هلك فقال لا اراها الا جائزة اذا كانوا
قد قبضوها وحازوها وانقطعوا بالحيازة وانتفعوا منها قيل له وكم مدة ذلك السنة
والسنتان قال ارى ذلك ونحو ذلك قال ابن رشد هذا مثل ما مضى في رسم استأذن
من ان رجوع المتصدق الى سكنى الدار التي تصدق بها بعد ان حيزت عنه حيازة
بينة مدة العام على ما نص عليه في هذه الرواية لا يبطل الصدقة ومثله في رسم
الكراء والاقضية من سماع اصبغ من كتاب الرهون بخلاف الرهن اذ لا اختلاف
في انه يبطل برجوعه الى الراهن وان طالت مدة حيازة المرتهن اياه لقوله
عز وجل فرهن مقبوضة وفي هذه المسألة بيان واضح ان الاب لو رجع الى سكنى
الدار وبنوه صغار لبطلت الهبة وان كان قد اخلاها وحازها لهم بالكراء المدة
الطويلة فتفترق في هذا حيازة الكبار لانفسهم من حيازة الاب للصغار وقد
نص على ذلك محمد بن المواز قوله او في هذا تبعد ليس ان كان على محجوره ان

كان

٧

كان الحبس على محجوره والشرط فاسد مثل هذه وما قبلها قال في كتاب الهبات
من المدونة ومن وهب لرجل هبة لغير ثواب ثم ادعى رجل انه اودعها عند الواهب
وجاء ببينة فقام الموهوب يريد قبضها فليس له ابتياع اصحابها وذلك قول
مالك في الذي حبس على ولده وهم صغار رحبا ومات وعليه دين لا يدري قبل الحبس
او بعده فقال البنون قد حزنا بحوز الاب علينا فان اقاموا بينة ان الحبس
كان قبل الدين فالحبس لهم والا بيع للغرماء وكذلك الهبة لغير ثواب
وقد استوعبها المتيطي اخر كتاب الحبس قوله او على نفسه ولو بشريك
معطوف على قوله على معصية قوله او على ان النظر له قد تقدم في هذا توضيح
وذلك انه نقل في الجواهر من كتاب ابن حبيب فيمن حبس غلة دار في صحته على
المساكين فكان يلي عليها حتى مات وهي بيده انها ميراث قال وكذلك
لو شرط في حبسه انه يلي ذلك لم يجز لابن القاسم واشهب فقال في التوضيح
انظر قوله في الموازية وكذلك لو شرط هل المراد انه يبطل حبسه وهو ظاهر
لفظه ويؤيده اختلافهم فيما اذا جعله بيد غيره على ان يدفع منه غلته
ويصرفها ولا شك ان البطلان هنا اقوى او معنى قوله لم يجزه ابن القاسم
واشهب لم يجيزا له الشرط بل يصح ويخرج الى غيره والاظهر ان معنى
ما في الموازية ان المحبس مات ولم يحز عنه ولا اشكال في البطلان مع ذلك واما
ان كان حيا فانه يصح الوقف ويخرج ليد ثقة ليتم الحوز وكذا يعطيه ابن
عبد السلام واذا كان هذا يبرم بشرط الخيار في هذا الشرط اولا لا يبرم به لالتزام
العقد معه فان فيه كلاما هنا بان يحوز المحبس قد مات قبل الحوز والا كان
مخالفا لهم ابن عبد السلام وفيه ما فيه واما الفرع المختلف فيه الذي اعتمد
به فقد حكي فيه قبل بالصحة اذا قال او يشترط تحليه غلته من ناظره ليصرفها
قوله الا محجوره اذا اشهد وصرف الغلة له ولم تكن سكناه ظاهره الاستثناء
ان تحبيس الرجل على محجوره لا يفتقر للحوز اذا توفرت هذه الشروط الثلاثة
بل يكفي الحوز الحكمي واما الحسي فلابد منه والذي في كتاب الهبة من المدونة ولا

يكون الواهب حائزا للموهوب لا انه او وصي او من يجوز امره ابو الحسن الصغير
قال وهذا مقدم القاضي وفي اخر كتاب الرهون منها ومن حبس على صغار ولده دارا
او وهبها لهم او تصدق بها عليهم جاز ذلك وهو حوز لهم جوزا لا يكون ساكنا
في كلها او جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله عز وجل
واما الدار الكبيرة ذات المساكن يسكن اقلها ويكري لهم باقيها فذلك نافذ
لهم فيما سكن وفيما لم يسكن ولو سكن الجل واكرى الاقل بطل الجميع وكذلك
ان سكن واحدة منها او اكثر وهي اقل حبسه او اكثر على ما وصفنا قال
ابن عرفة في باب الهبة الحوز الحكمي معنوي ومنصوص في الاول حوز الولي لمن
في حجره فيدخل الكبير السفيه فيها الا الوالد لولده الصغير والا الام لولدها الا ان وان
تكون عليه وصية ومضى عمل الموثقين على كتبهم وتولى الاب قبض هبة ما
الصدقة من نفسه لابنه واحتيازها له من نفسه وكتب المتيطي في الوثيقة
صرفها له من ماله وابانها عن ملكه وصيرها من املاك ابنه ثم قال والاشهاد
بحوز فيه يغني عن الحيازة واحضار الشهود له فيها الا مسكنه الا الاب وما يلبسه
وذكر ابن القاسم انه ذكر في كتاب الصدقة ان الاب احتاز ذلك من نفسه بما يجوز به
الاباء لمن يكون عليهم من الابناء وزاد الصكوك عندنا احسن لان الحقيقة
انه القابض لهم ونقله ابن عتاب كله وكلام المتيطي عليها في كتاب الحبس او غيره
من هذا اجمع عليه ابن عبد السلام وليس مرادهم ان الحيازة تسقط هنا وانما
مرادهم ان الحيازة تكون في هذا بالعقد وهو مخالف لغيره له وانما اخر والمدة ان سكنه
لانه لا يصح تحويزها الا بمعاينة البينة اياها فارغة من شواغل المحبس وقد ذكرنا
هذا بيانا عند قوله في باب الهبة وحيز وان بلا اذن قوله تحويزه على الامة عليه
اختصار ابن الحاجب وهو فعل كما هو الامر وتبعه او تبعه له فان يكن اوان من
غلة ثمار عام او ثم يغل من غلة كل عام اشار به الى قول المتيطي في كتاب الحبس
وان قال يجري من غلته على فلان كل عام كذا وكذا فكانت له في سنة غلة كثيرة
ولم تكن له في سنة اخرى غلة فانه يعطى ذلك في العام الثاني من غلة الاول وقال

يجرى

يجري عليه من غلة كل عام كذا وكذا فاتى عام بلا غلة لم يعط من غلة العام الاول شيئا
الا ان المصنف بين فرض عكس فرض المتيطي لانه قال في كتاب الوصايا الثاني من كتاب المدونة
فللموصى له اخذ وصيته لكل عام مما بقي من غلة العام الاول ثم ان جاء عام لم يغل منه
شيء فان اغل ذلك اخذ منه لكل عام مضى لم ياخذ له شيئا فانت ترى نص المدونة
مختلفا مع الفرضين قوله او ان تحوز عليه قاض او غيره رجع لوارثه اشار به لقول
المتيطي وان اشترط المحبس في حبسه انه ان تعقب قاض او غيره ان التحويز في حبسه
هذا والنظر فيه فحبسه راجع اليه ان كان حيا او الى ورثته ميراثا ان كان ميتا
او صدقة مبتولة على فلان كان له شرطه كارض موقفة كما تقدم وابو الحسن
الصغير نص المدونة في الشيء قبلها قال قال الواقفون منها انه لا يجوز تحبيس الارض
الموقفة ثم ذكر ما قال ابن الفتح وابن كوثر قوله لا عقار وان خرب ونقض ولو
بغير خرب كما هي الا ان لا اغيار راجع للربع الخرب والنقض وان يخير منصوصا الا في
الربع الخرب ومن هدم وقفا فعليه اعادته كذا لابن شاس وابن الحاجب
ونقله ابن عبد السلام وابن هارون فقال ابن عرفة قبولهما اياه يوهم انه
على المذهب او مشهوره ولا اعرفه بل ظاهر المدونة ان الواجب في الهدم القيمة
مطلقا وقد قال عياض في حديث جريج اول كتاب البر من هدم حائطا فمشهور
مذهب مالك واصحابه ان فيه وفي سائر المتلفات القيمة وقال الشافعي عليه
بناء مثله وفي العتبية من مالك مثله ط واما المص فانه كما تقدم ونص ابن الحاجب
قال وهكذا ذكره في النوادر الا انه عزاه لابن كنانة فقال عنه لا ينقض بنيان الحبس
ونبنا فيه حوانيت للغلة وهو ذريعة الى تغيير الحبس ومن حبس حبسا على اهل
الحبس او غيرهم فعليه ان يرد البنيان كما كان قوله وتناول الذرية وولد فلان
وفلانة او الذكور والاناث واولادهم الحافد اولادهم مفردة الثانية في قيل ذكره
في الثالثة واطلقوا الصحيح في هذا الفصل نفيا واثباتا على ولد البنت وقد ذكر ابن
عرفة الاحتجاج بالذرية بقوله تعالى ومن ذريته داود الى عيسى بان ما ثبت فيمن
لا اب له لا يلزم ثبوته فيمن له اب واحتج بجر الملاعنة المعتقة ولا ولد لها المعتقة

ثم استظهر بمسألة الطرف من قبل الأم يقف عليه يقف عليه قوله وفي ولدي وولد ولدهم
قوله هذا نص صريح في الخلاف الأول ولابن الحاجب بقوله وولدي وولد ولدهم فيه المحبسين
وعليك بالمقدمات قوله وأقاربي أقارب جهتيه مطلقا وإن نصوا في بعضها
وفي بعض النسخ وإن نصرانيين ولم أر من ذكره هنا وهو جار على جواز
الوقف على الذمي وبه قطع إذ قال محمد سحنون ونحوه تبعا لابن شاس وابن الحاجب
وابن عبد السلام قال ابن عرفة ولا أعرف فيها نصا للمتقدمين ولا يظهر من فقهها
من حكم الوصية وفي سماع ابن القاسم كراهة الوصية لليهودي والنصراني وكان
قبل ذلك يجيزه وكأنه لم يقف على ما في نوازل ابن الحاج من حبس على مساكين
اليهود والنصارى جاز قوله وقومه عصبته فقط ابن الرجال دون النساء قاله
الباجي عن ابن شعبان ولم يحك ابن عرفة غيره

وعلى الاستدلال عليه بقول جرير في
لحاجتك هذا الأرمل الذكر وقد يقال لو كان شاهدا للذكر لغة ما وجد به ولكنه
مجاز من باب المقابلة كقول الآخر قالوا اقترح شيئا نجد لك طبخه قلت
اطبخوا لي جبة وقميصا ولكن قد علم أنه لا يلزم من بطلان الدليل بطلان المدلول
وقد قال ابن السكيت الأرامل المساكين من الرجال أو النساء قال ويقال
لهم وإن لم يكن فيهم نساء إلا أن ابن عبد السلام تكلم على لفظ القوم قال
والأقرب أن يعول عليه في هذا الباب إنما هو عرف الاستعمال قوله والملك
للواقف لا الغلة ابن عرفة أول الباب حزو الباجي بقاء ملك المحبس على
حبسه وهو لازم تزكية حوائط الأحباس على ملك محبسها وقول اللخمي
وآخر الشفعة الحبس يسقط ملك المحبس غلط وفي رسم استأذن من سماع
عيسى من كتاب الحبس سئل عن رجل يحبس على أولاد صغار وكبار وكل
عليه من يحوزه لهم ويكريه ويجمع لهم فأول ولد الكبار في تحويزه بعضنا قال
لا يكون ذلك لهم وهو على ما وضعه عليه قال ابن رشد هذا كما قال لأن الحبس يملك
بملك للمحبس عليه كالهبة التي هي ملك للموهوب له فلا يصح للواهب أن يجعلها

له على يد غيره إذا كان كبيرا وإنما يفتقد المحبس عليه على ملك الحبس للمحبس أن
يوكل عليه من يحوزه للكبير ويجري عليه غلته ويجوز له ذلك عليه في حياته وبعد
مماته ولا كلام له فيه وهو مثل ما مر وبه الباجي وهذا في غير المساجد وأما المساجد
فالاتفاق أن ملك المحبس قد ارتفع عنها قاله القرافي في حبس الذخيرة
ومثله في الفرق الثامن والعشرين من قواعده ونصه الوقف هل يفتقر إلى
القبول أو لا فيه خلاف بين المذهب والعلماء ومنشأ الخلاف هل الواقف قد أسقط
حقه من المنافع في الموقوف فيكون ذلك كالعتق أو هو تمليك لمنافع العين الموقوفة
كالوقف
للموقوف عليه فيفتقر للقبول كالبيع والهبة وهذا إذا كان الموقوف عليه معينا
أما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره وهذا في منافع الموقوف أما أصل ملكه
فاختلف هل يسقط أو على ملك الواقف وهذا ظاهر المذهب لأن مالكا أوجب
الزكاة في الحائط الموقوف على غير المعين نحو الفقراء والمساكين إذا كان فيه خمسة
أوسق بناء على أنه على ملك الواقف فيزكي على ملكه وأما الحائط على المعينين
فيشترط في حصة كل واحد منهم خمسة أوسق واتفق العلماء في المساجد
أنها من باب الإسقاط كالعتق لا ملك لأحد فيها لقوله تعالى وأن المساجد لله
فلا تدعوا مع الله أحدا ولأنها تقام فيها الجمعات والجمعات لا تقام في المملوكات
لا سيما على أصل مالك في أنها لا يصليها أرباب الحوانيت في حوانيتهم لأجل الملك
والحجر فلا تجري في المساجد الأقوال ه والمقصود منه آخره وقد نقل أبو القاسم ابن
الشاط السبتي جميعه ويشهد له ما في سماع موسى بن معاوية القاضي من
من كتاب الصلاة سئل ابن القاسم عن مسجد بين قوم تنازعوا فيه واقتسموا بينهم
وضربوا وسطه حائطا أيجوز أن يكون مؤذنهم واحدا وإمامهم واحدا قال ابن القاسم
ليس لهم أن يقتسموه لأنه شيء جعلوه وإن كانوا بنوه جميعا وقال أشهب مثله
ولا يجزئهم مؤذن واحد ولا إمام واحد قال ابن رشد هذا كما قال إنه ليس لهم
أن يقسموه لأن ملكهم قد ارتفع عنه حين حبسوه فإن فعلوا أبلد حكم المسجد في
في الأذان والإمام حين فصلوا بينهما بحاجز فيصير به كل واحد منهما قائما بنفسه

وان كان ذلك لا يجوز لهم وفي نوازل المغيلي وقف المساجد اسقاطا اجماعا وفي غيرها
قولان نقل واسقاط **قوله** مثله ولوارثه منعهم من بيع اطلاعه بمثله فظواهر ابن الحاجب
خلاف ما هي تبعا لابن شعبان وصرح ابن عبد السلام بما حاصله ان الحبس
مملوك لمحبسه وكل مملوك لشخص لا يجوز تصرف غيره فيه بغير اذنه بوجه
قال ابن عرفة والجاري على ذلك على اصل المذهب التفصيل فان كان خراب الحبس
لحادث نزل به في جهة كوابل مطر او شدة ريح او صاعقة فلا من كان قالوه وان كان
بتوالي عدم احكام ما ينزل به من هدم شيء بعد شيء ومن هو عليه يستقل باصلاحه
عليه في اثناء توالي الهدم عليه فحال بعض الاحل وقفنا من ابنية المساجد
بالغرب غلطت وبعد عدم بنائه حتى يؤول عليه الخراب الذي ذهب كل منفعته
او جلها فهذا الواجب قبول من تطوع باصلاحه ولا مقال لمن يحبسه ولا لوارثه
لان مصلحه قام بما هو عنه لعجزه من اداء ما اولاه واما الحبس فقال في التوضيح
تبعا لابن عبد السلام يختص للواقف او ورثته تمكين غير الواقف من البناء
اذا كان وفعله وجه من وجوه الخير وان اراد البناء الحاق ما يبنيه بالوقف
لان ذلك من باب التعاون على البر **قوله** ولا يصح كراء لزيادة بريح الا ان يثبت
الغبن قال ابن عات عن المشاور ان اكرى ناظر الحبس على يد القاضي ربع
الحبس بعد النداء عليه والاستقصاء ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الكراء ولا
قبول الزيادة الا ان يثبت بالبينة ان في الكراء غبنا على الحبس فتقبل الزيادة
ولو كان المكتري حاضرا وكذا الوصي في مواجرة يتيمه وكرائه ربعه ثم تجيء زيادة لم
تنقض الاجارة الا ان يثبت غبن ان جاءت وقت كرائها وان كان قبل ذلك نقض الكراء
واخذت الزيادة ابن عرفة ظاهر اول كلامه انه ان لم يكن غبن لم تقبل الزيادة
ولو لم يبت الابان
والاول افقه والثاني احوط وخرجوه من قوله في كتاب العتق
الاول من المدونة بيع السلطان على خيار ثلاثة ايام فان وجد زيادة والا بيع
البيع واشتهر العمل في كراء الناظر في تونس انه على قبول الزيادة فيكون

عقده

عقده لازما للمكتري غير لازم للمكري فاذا زاد احد في الربع شيئا انفسخ وكتريه منه ان لم يزد
عليه من زاد عليه ومضى عليه عمل الفقهاء كما يحضر ابن عرفة هذا العمل في الاكرية
وزاد انه يتقرر وعلى قوله في المدونة يجوز ان يستاجر رجلا شهرا على انه ثوب على ان الاجير
متى شاء انه خرج بتراك لم ينعقد لان لا اجارة بخيار وعلى قوله في سماع ابن القاسم
من اكرى داره لطلب حاجة بموضع سماه على انه ان وجد حاجته في دونه رجع وغرم
بحسب ما بلغ من الكراء فلا باس به ما لم ينتقد قال ابن رشد وسحنون لا يجيز المسالتين
بخلاف مكتري الارض سنة على انه متى شاء خرج هذا جائز عنده وعند الجميع ان
لم ينقد ولعله لم يجزهما سحنون لانه راى ذلك مجهلة في الكراء والاجارة وقال في
مسالة المدونة انما منعها سحنون لانه خيار الى امد بعيد وليس كما قال لانه بالخيار
في الجميع الا ان وكلما مضى من الشهر شيء كان بالخيار فيما بقي فليس كالسلعة
التي يشتريها على انه بالخيار فيها الى الامد الطويل لانه يغيب والى توقيفها
لانقضاء امد الخيار فلذلك لا يجوز وليس ذلك في الاجارة والكراء الا ان يكري الدابة
على ان يركبها بعد شهر او يستاجر الاجير على ان يخدمه بعد شهر على انه
بالخيار في الاجارة والكراء الى انقضاء الشهر فيفسخها وبه يتبين لك ما اجمله
ابن عبد السلام اذ قال في عمل اهل تونس هو قول منصوص عليه في المذهب
وفي المدونة ما يقتضيه وان كان بعضهم راى في المدونة خارجا عن اصول
المذهب واعتقد بعض من لقيناه ان ذلك مخالف للاجماع لانه راجع الى بيع
الخيار ولم يجز امده الى سنة واشار ابن رشد الى ان هذه المسالة ليست كبيع
الخيار الذي جعل امد الخيار فيه سنة فان ذلك ينتقض البيع فيه من اصله اذا اراد
حله من جعل له الخيار وهنا لا ينتقض الا فيما بقي من المدة فقط وفي نقله
في التوضيح على اجماله ولم يبرح **قوله** ومن مرجعه له كالعشر زاد ابن الحاجب
وفي اكتراء مالك منزله وهو له كذلك عشر سنين واستكثرت واطلاق الكلام
للعبد الملك في المحبوس كما نقل المتيطي والله نسال التوفيق

باب الهبة

قوله ولا بد كالرهن هذا كقول ابن الحاجب وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه في الرهن
احالة على قوله في باب الرهن وقبض الدين بالاشهاد والجمع بين الغريمين ان كان
على غير المرتهن قوله بصيغة او بما يدل على الصيغة لفظ الهبة وما تصرف منها
وبما يدل على عطيتك وبه لتنتفع ونحوها هذا بعض كلام ابن الحاجب في توضيحه قوله
كتحلية ولده بالحاء المهملة اي الباسه الحلي واشار بهذا لقول ابن عمر في باب العارية
من الذي في واذا اعطى الرجل او المرأة ولدا لهما صغيرا حليا واشهدا له بذلك ثم مات
الاب او الام فما حلي الذي على الصبي له دون سائر الورثة قوله وحيزا دوارهما
كجار قد سكناها في قوله الا لمحجوره اذا اشهد وصرف الغلة له ولم تكن مسكنا له ويقول
بعد الا لمحجوره الا ما لا يعرف ولو ختم ودار سكناه الى اخره وقد هامش ابن الحاجب
حول هذا اذ قال وشرط استقرارها الا لزومها الحوز كالصدقة الا في صدقة اب
على صغير وعلى ذلك علماء المدينة وهو في ذلك متبع لابن شاس فقال ابن عرفة
ترك هذا الاستثناء غير من ذكره لاقتضائه العموم في كل عطية من غير او مثل او
عكس وايهام قصره على الصدقة وعلى الصغير دون السفيه وعلى الاب دون
الوصي والقاضي ومقدمه فيوقف الناظر فيه في حكمها حتى ولاجل هذا ونحوه
طرحه كثير من متقدمي الشيوخ ومتاخريهم وتبعه ابن عبد السلام لنحو
هذه المناقشة وزاد ايضا بان الاستثناء يوهم ان الحيازة تسقط في عطية الاب
ابنه الصغير وليس كذلك وانما الذي اختص به الاب ومن تنزل منزلته في حق
الصغير والسفيه ان يكون حائزا لما وهب لهما فيقال في الاشهاد وبوقوع الملك
ووضع الحوز الاب ومن في معناه لا يكون حائزا هكذا انعم الحفوا الاب بالاجنبي
في هبة دار سكناه بشرطوا معاينة الشهود لها خالية من شواغل الاب وزاد
في التوضيح ولو دار سكناه ثوب لباسه وقال تبعا لابن الحسن الصغير نقل ابو محمد
حكى الاتفاق على انه اذا اشهد على هبته لمحجوره ولم يزد على قوله اشهد واني
وهبته له كذا فانها حيازة له ومرينا في بعض المجالس ان ابن راشد القفصي وهب
بعض تصانيفه لولده وكتبه على ظهر التصنيف ولا اقول كما يقوله جهلة

المو

الموثقين ربوبية الملك ووضع يد الحوز قوله وان بلا اذن هو كقول ابن عرفة والمذهب
لغو التحويز في الحوز وفي كتاب الهبة من المدونة ومن وهب لرجل هبة لغير ثواب فقبضها
الموهوب بغير امر الواهب جاز قبضه اذ يقضى على الواهب بذلك اذا منعه قال ابن
عبد السلام يشترط اذن الواهب على القول الثاني بعدم لزوم الهبة بالعقد ولا شك
ان هذا مفهوم تعليل المدونة واما قوله ولا يبعد تخريجه على المشهور من افتقاره في
الرهن فيرد بقوة بقاء ملك الراهن قوله وبطلت ان تاخر لدين محيط امام نقل
ان تاخر لعلمه تحويزا منه على ما قبل في التوضيح من تحرير ابن عبد السلام اي خارج
قول ابن الحاجب ويشترط حصوله في صحة جسمه وعقله وقيام محبته ظاهر كلامهم
في غير هذا الموضع ان قيام الوجه هو العلامة التعليق في الحكم ومن قيام الغرماء
في بيع مال الغريم ولو لم يحكم القاضي بفلسه وان هذا الموضع فاحاطة
الدين بماله مانعة من الحيازة فقيام الوجه اذ هنا هو العلامة من الدين المحيط
وقال ابن عرفة احاطة الدين بماله قبل العطية تبطلها اتفاقا وفي كونه احاطته
بعدها قبل حوزها كذلك وصحة حوزها حينئذ نقل الباجي عن الاخوين واصبغ قائلا
بناء على اعتبار يوم الحوز او العقد قوله ولا قيمة يرجع للمسائل الثلاث قوله
او استصحب هدية او ارسلها ثم مات او المعينة له الى ان يشهدا وبطلت الهبة
التي بعثها الواهب في طريقها لوصولها للموهوب او ارسلها مع غيره ثم مات هذا
الواهب الذي هو مستصحب ومرسل او مات الذي عينت له الهبة استصحابا
او ارسالا ان لم يشهد الواهب في الصور الاربع ومفهوم الشرط انه ان اشهد
فيهما لم تبطل الهبة في هذه الاربع صور اخرى ثم مفهوم الصفة في قوله المعينة له
ان من لم تعين له اذا وجهت اليه استصحابا او ارسالا فمات قبل قبضها لم تبطل
بها فتاتي صور ثمان اخريات فمجموع ما اشتمل عليه الكلام نصا ومفهوما عشر
صور وفيه محل الاختصار على حد معروف الشيخ فلم يتمثل قوله من قال وابن زرب
مطلقا حيث لم يكن معناه له محصلا قوله الا ان باع واهب قبل علم الموهوب
كذا هو في بعض النسخ باداتي النفي والشرط وبه يستقيم الكلام ولا يخلو منه حظ

أو جن وما يجري على المشتهات والعاقد يصطلح قوله أو لم يعلم بها إلا بعد موته
أي وكذا تبطل الهبة إذا لم يعلم بها الموهوب في حياته فلما مات علم بها ورثته فطلبوا
القيام بها على الراجح وفي جوازها تردد يعني أن يحمل من هذا قول ابن الحاجب
بخلاف ما قبل علمه فيه بطلانه قولان بعد أن ذكر ما اعترضه بعض الشراح وأخذه الحطاب فعسى
وعلى هذا ينبغي أن يضبط يعلم بضم الياء وفتح اللام مبنيا للمجهول وأما إذا لم
يعلم بها الموهوب إلا بعد موت الواهب فإنها تبطل بلا مرية المدونة
والقول الآخر الذي ذكر ابن الحاجب بالصحة يوجد قوله فإن أجرها أو أرهن بها
الضمير المستكن في الفعلين للموهوب ويجوز بناء الثاني للفاعل كالأول قوله كأعمرتك
أو وارثك كذا ينبغي أن يكون بواو العطف بعد أو أي كأعمرتك فقط أو أعمرتك
ووارثك بخلاف مثالا قوله ورجعت للمعمر أو وارثه مجرد عليهما وهو لا يخرجها
ملكا للغير ملكا منصوبا على الحال من ضمير الفاعل في رجعت وأشار بالتشبيه
لقوله آخر كتاب الهبات من المدونة ومن قال لرجلين عبدي هذا حبس عليكما
وللآخر منكما جاز ذلك وهو لآخرهما يبيعه أو يصنع به ما شاء قوله ولو تيتم
على المختار كذا في بعض النسخ بالفعل الماضي الدال على حدوث اليتم بعد الهبة
وهو في غاية الحسن قوله إن لم يفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص كذا في بعض
النسخ وهو الصواب قوله ولم ينكح أو يداين لها لأجل الهبة وهو أجود للتناول
والمناسبة قوله أو يزول المرض على المختار أي مرض الأب أو الابن قوله وتقاويم جارية
أو هبة للفروع معطوف على اعتصارها من قوله وللأب اعتصارها من ولده
قوله وإن للعرس أي وإن كانت الهدية للعرس فيحكم على الثواب قال ابن العطار
والباجي وهذا الجاري ما ذكر بعده في الهدية للقادم من سفر قوله وأثيب ما يقضى
عنه ببيع ولو معيبا لعله معيب بفتح الميم وكسر العين ثم ياء [illegible]
الكسرة ثم باء موحدة من باب العيب وأشار به لقوله في كتاب الهبات من المدونة
وإن وجد الواهب عيبا بالعوض فإن كان عيبا فادحا لا يتقى وضع مثله كالجذام
والبرص فله رده وأخذ الهبة إلا أن تفت إلا أن يعوضه وإن لم يكن فادحا نظر إلى قيمته

بالعيب فإن كانت كقيمة الهبة فأكثر لم يجب له غيره كان ما زاد على القيمة تطوع
غير لازم فإن كان دون قيمتها فإنه له القيمة برد وعجز للواهب في العوض إلا أن
يأتي الموهوب أن يتم له قيمته فإن كان مما يعوضه مما جرى بين الناس في الأعواض
يلزم الواهب قبوله وإن كان معيبا إذا كان فيه وفاء بالقيمة وبالله التوفيق

باب اللقطة مال معصوم عرض للضياع

قال عياض اللقطة بضم اللام وفتح القاف ما التقط قال ابن عبد السلام
بهذا ضبطها الأكثر من علماء الفقه ومنهم من أنكر فتح القاف وزعم أنها بالسكون
على القياس في فعلة الساكن العين أنه للمفعول ومنهم من ذكر الوجهين قوله
وإن كلبا كذا لابن شاس وابن الحاجب فقال ابن عرفة يخص بالمأذون فيه ويعلم كونه
كذلك لعلم الملتقط حال ربه فيه أو الغلبة فيجب الحيا وإلا فالقول في كتاب
الضحايا من المدونة من قتل كلبا من كلاب الدور فإنه يرون فيه فلا شيء عليه لأنه
يقتل ولا يترك وإن كان مأذونا فيه فعليه قيمته هذا وجه نقلها وفي اختصاصها
بهذا النقل نظر لقوله في المدونة من سرق كلبا فإنه لم يقطع لأن النبي صلى الله
عليه وسلم حرم ثمنه إلا أن يراعى حرمة الحمد والخبث قوله وإلا كره على الأحسن
مما ذكر ابن عبد السلام قول ابن الحاجب وفي المأمون الاستحباب والكراهة والاستحباب
فيها له بأن قال وبعد تسليم هذا فالأظهر من الأقوال الثلاثة الاستحباب أو الوجوب
إن قيل به لوجوب إعانة المسلم عند الحاجة والفرض من الإعانة فلو أن المصنف أشار
لهذا الكلام يقول وإلا على الأحسن قوله ولو أكل ما يفسد ولا ضمان كذا في بعض
النسخ وهو قوله وإن أخذت عرفت أو سنة كما في المدونة قوله وكراء بقر
ونحوها في علفها كراء مأمونا هذا هو الصواب من باب الإيضاح لعبارة ابن الحاجب وغيره
قوله وغلتها دون نسلها المراد بالغلة هنا لبنها وزبدها وسمنها دون
صوفها ودون الكراء بدليل أنه قدم الكراء إذ قال وكراء بقر ونحوها في علفها والصوف
ملحق مثل النسل بدليل قوله في خيار النقيصة كالصوف وثمرة أبرت وصوف
تم أولا قال ابن عرفة نسل الضالة المعروفة وصوفها مثلها وتحمل في لبنها

وزيد لها وضمنها حيث لم تمر اربعة اقوال احدها انها مثلها لابن عمر ورواية ابن وهب
والثاني جواز اكل ملتقطها مطلقا لابن جهم واللخمي عن رواية ابن نافع والثالث يجوز
ان ياكل منها بعد قيامه بها قاله ظاهر نقل ابن رشد عن سماع اشهب وابن نافع والرابع
هذا في غير ضمانها لابن جهم عن مطرف **قوله** وللملتقط الرجوع عليه ان علم المحكي التقاط
الاخر وهو الذي لم يبعوثها **قوله** ان اخذه منه فيه فيهما ان حيث يكون له الخيار في اخذ قيمتها
وذلك اذا اودعها فاتت بعد التصاق وهذا الخيار رواي يصرح به كما جعل ابن الحاجب
فهو ماخوذ من قوله بعد وان تقضت بعد نية تهذيبها فعليه اخذها او قيمتها
من باب احرى **قوله** او مجرور تحته محذوف على نائب يوجد ولو نصب مالا معطوفا
على معد لكان اجود **قوله** ونائب اخذ ابق ممن يعرف بعد ثلاثة والمجرور متعلق
بمتابق او في موضع الصفة له **قوله** ولا يهمل ان لا يطلق بعد السنة بخلاف الابل وكذا في
الام ونحو وغيرهما التعجيل بعد **قوله** لكن ان ابق منه وان من تضمنا الوجه
كحرها من تضمنا على انه مال من الضمير فيه منه وهو مانع من اخذ العبد هنا وفيه
النوع المعني في البيع بلا امتناع لكن في اخذ الابق اذا انه ابق منه بمجرد
العبد رهنا اذا ادعى انه ابق منه بطوعه قول ابن الحاجب وفي ابن الجلابة
ويضمنها **قوله** واخذه ان لم يكن الا دعوا ان صدقه هذا كقوله في الام ونحو وان ادعى
ان هذا الابق له ولم يقم بينة ان صدقه العبد دفع اليه ابن يونس يريد بعد التلوم
ويضمنه اياه

بـــاب الاقضيـــة

ابن عرفة حال الفقيه من حيث هو فقيه كحال عالم بكبرى قياس الشكل الاول فقط
وحال القاضي والمفتي كحال عالم بها مع علمه بصغراه ولا خفاء ان العلم بها اشق واخص
من العلم بالكبرى فقط وايضا فقهاء القضاة والفتوى مبنيان على اعمال النظر في
الصور الجزئية وادراك ما اشتملت عليه من الاوصاف الكائنة فيها فيلغى طرديها
ويعمل معتبرها **قوله** ومن تجاهل او غالب في نيابة كذا قال ابن عرفة في الغي تكون
توليته ملزومة لما لا يحل من تكليفه تفتيش من لا يحل نفوذ به للشهادة قال وفد
شاهدنا من ذلك ما الله اعلم به **قوله** كورع غني حليم نزه الورع التارك للشبهات

ليلا

ليلا يغوص في الحرام والنزه الكامل المروءة **قوله** نسيب ان معروف النسب مما عبر عنه
ابن الحاجب قال في التوضيح لئلا من لا يعرف ابوه من ولد لعان او زنى يطعن فيه فلا يكون
له في نفوس الناس كبير هيبة واصله لابن رشد **قوله** .... الاول قال ابن عرفة
المعروف ان كونه معتقا غير مانع ومنعه سحنون خوف استخفاف بعض الناس
قال ابن رشد من خصاله المستحبة كونه من اهل البلد قال ابن عبد السلام ليعرف المقبولين
من المسخوطين من الشهود ويعرف من حال الحقوق المبطل ما لا يعرفه غير
البلدي وامراء عصرنا يقصدون الى ترجيح غير البلدي على البلدي لان اكثر الخصوم
المتعلقين في اعراض الناس انما هم من المشاركين   القاضي غير بلدي
قلت ما صح ونقل كلام الناس فيه وقال ابن عرفة قضاة بلدنا يجعلون كونه من
اهل البلد في قضاة الكور موجب للرغبة عنه لبعض القضاة بالميل الى قرابته
ومعارفهم **قوله** وزيادة في الدهاء عطف على دين ان جا وصف او مثل زائد في الدهاء
واذا ضبط زيادة باسكان الياء من غير الف كان مصدرا معطوفا على مصدر وبابه
الى تفسير معنى المنعوت قال الطرطوشي الزيادة في عقله المفضية الى الدهاء
والمكر مذمومة فقد عزل عمر بن الخطاب زياد بن سمية وقال كرهت ان احمل الناس
على فضل عقلك وكان من الدهاة وقال ابو عمر في الاستيعاب كان عمر بن الخطاب
قد استعمله على بعض صدقات البصرة او بعض اعمال البصرة وقيل بل كان كاتبا
لابي موسى فلما شهد على المغيرة مع الثلاثة ولم يقطع الشهادة عزله فقال
يا امير المومنين اخبر الناس انك لم تعزلني لخزية فال بعض اهل الاخبار انه قال له
ما عزلتك لخزية ولكني كرهت ان احمل الناس على فضل عقلك ولهذا انكر
ابن عرفة انكار ابن عبد السلام صحة الحكاية **قوله** وبطانة سوء كذا ذكر ابن الحاجب
في الصفات المستحبة كونه سليما من بطانة السوء فقال ابن عرفة الزم المعونة احق
من هذا وهو ان يستبطن اهل الدين والامانة والنزاهة يستعين بهم وهذا
اخص من كونه سليما من بطانة سوء واما نقص السلامة من بطانة السوء
فمقتضى اصبغ انها من الشروط الواجبة قال ابو محمد عنه ينبغي للامام

ان يعزل من قضائه من يخشى عليه الضعف والوهن او بطانة السوء وان امن عليه الجور

قوله ولا تقبل شهادته بعده انه قضى بكذا اه قال ابن الحاجب قال ابن عرفة مفهوم قوله بعد العزل انه قبل العزل يقبل قوله مطلقا وليس كذلك ففي سماع اصبغ شهادة القاضي بقضاء قضى به وهو معزول او غير معزول لا تقبل ابن رشد في هذه المسألة معنى خفي وهو ان قول القاضي قبل عزله قضيت لفلان بكذا انما يقبل ان كان على معنى الشهادة كتخاصم رجلين عند قاض فيحتج احدهما بان قاضي بلد كذا قضى له بكذا وثبت عنده بذلك فيحمله البينة من ذلك بما فيه من عندي بكتاب اداء حكمت لفلان بكذا وانه ثبت عندي لفلان كذا فهذا لا يجوز لانه شاهد ولو اتى الرجل ابتداء للقاضي فقال له خاطب لي قاضي بلد كذا بما ثبت لي عندك على فلان او بما حكمت لي به عليه فخاطبه بذلك لقبل في ذلك لانه مخبر لا شاهد ابن عبد السلام واما بعد العزل فلا يقبل كان على سبيل الاقرار او الشهادة

قوله وجاز تعدد مستقل او خاص بنوع او بناحية احترز بالمستقل من المشترك الذي لا ينفذ حكمه الا بموافقة شريكه قال المازري يجوز تولية قاضيين على ان يختص كل واحد منهما بناحية او نوع المحكوم فيه لان هذه الولاية يصح فيها التخصيص والتحجير وكذلك على عدم التخصيص مع استقلال كل منهما بنفوذ حكمه ومنعه بعض الناس بمقتضى السياسة خوف تنازع الخصوم فيمن يحكم بينهم ومقتضى اصول الشرع جوازه لان له اكثر استنابة من شاء على [illegible] والتنازع مرتفع [illegible] باعتبار قول الطالب واستدل من جواز التعدد بالقياس على تولية الواحد لبقاء حكم الامام معه ويرى [illegible] رفع التنازع عند اختلاف حكمهما بعزل الامام قاضيه ونقض عزل احد القاضيين الاخر واستعداؤهما بشرطه وهو نحو حكمها على اتفاقهما فمنعه ابن شعبان وقال لا يكون الحاكم نصف حاكم ونقل عنه الباجي [illegible] عن الاجماع على منعه واجاب عن الاعتراض بتعدد محكمي الصيد والنكاح وبانهما ان اختلفا انتقل لغيرهما والقاضيان هما بولاية لا يصح التنقل فيها بعد انعقادها واختلافهما يؤدي لتضييع الاحكام والمطالبة

اختلاف

اختلاف المذاهب وان كانا مقلدين فولاية المقلد ممنوعة قال المازري ومعنى انه لا يقوم دليل على المنع ان اقتضته [illegible] مصلحة ودعت اليه ضرورة في نازلة يرى الامام انه لا ترتفع الشبهة والريبة الا بقضاء رجلين فيها فان اختلف نظرهما فيها نظر في ذلك [illegible] غيرهما ابن عرفة منع الباجي وابن شعبان في تولية قاضيين ولاية مطلقة لا في مسألة جزئية كما فرضه المازري وذكر الباجي انه ولي في بعض بلاد الاندلس ثلاثة قضاة على هذه الصفة ولم ينكره من كان في ذلك البلد من فقهائه وقال ابن عرفة قبل هذا الكلام في القضاء واما في نازلة معينة فلا اظنهم يختلفون فيها وقد فعله علي ومعاوية في تحكيمهما ابا موسى وعمرو بن العاص قوله ولا افرع كالاعداد لمن هما يفرع في الاحكام وهو المنبه عليه بقوله بعد والا فالجالب ولا افرع قوله ورتب كاتبا عدلا مرضيا كذا في بعض النسخ مرضيا اسم مفعول من الرضى اشار به لقول ابن القاسم في المدونة ولا يتخذ القاضي كاتبا من اهل الذمة ولا فاسقا ولا عبدا ولا مكاتبا ولا يتخذ في شيء من امور المسلمين الا العدول المرضيين كذا في غير نسخة من التهذيب ومما نقله في التوضيح ذكر باشتراط قول مطرف وابن الماجشون واصبغ وسحنون [illegible] الكاتب [illegible] كتابته اولى يكتب ولا يكون الا من اهل العدالة والرضى ووقع في اكثر نسخ هذا المختصر شركاء عوض مرضيا واظنه تصحيفا [illegible] عبر هنا بالخلاف في الشرطية وانما تردد اللخمي في وجوب العدالة قوله كمزك اي كونه عدلا رضى فهو كقوله في الرسالة ولا يقبل في التزكية الا من يقول عدل رضى ويجمع بين الامرين واشهدوا ذوي عدل منكم ممن ترضون من الشهداء وهذا يدل على ان شركاء تصحيف مرضيا ولاشك انهما في الخط شبيهان قوله واحضر العلماء اوشاورهم المازري ينبغي ان يستشير ولو كان عالما وان كان مقصرا لم يوجب حضورهم لم يختلف في عدمه وان كان بليدا [illegible] لا يمكنه ضابط قول الخصمين وتصور حقيقة دعواهما لم يختلف في حضورهم اياهم وكان عندنا قاض اشتهرت [illegible] نزاهته يدعو الى محاضر بين خصمين [illegible] قال فيه النزاع والاثبات والتجريح بشاهد المحاضر [illegible] الخصمين متفقان في المعنى مختلفا في العبارة ولم يتفطن لذلك حتى نبهته له فخجل منه

والرتجو الخصام ومثل هذا لا بد ان يحضره اهل العلم او كاتب يوسر مثل هذا
ابن عرفة قبول من هذه صفته القضاء جرحة قوله ولم يعتبر خصومة ظاهره مطلقا
كقول ابن الحاجب تبعا لابن شاس ولا يفتي الحاكم في الخصومات وقال ابن عبد الحكم
لا باس به في الخلفاء لا رعية ابن عرفة وقبله ابن عبد السلام فحملوا قول ابن عبد
الحكم على الفتاوى وعزا ابن مناصف القول بعدم جوابه فيما يتعلق بالخصومات لمالك
وعزاه ابن حارث لسحنون ثم ذكر قول ابن عبد الحكم وقال ينبغي في الكلام الاول من فتيا
القاضي في بعض الخصومات لاحد الخصمين وكلام ابن عبد الحكم في فتياه في جملة الاشياء
لم يعين الخصومة بعينها وفي الواضحة للاخوين لا ينبغي ان يدخل عليه احد الخصمين
دون صاحبه لا وحده ولا في جماعة قوله وقبول هدية في ما طول فيها ابن عرفة قال
في مختصر المتيطي في قبولها ان كان اشتغاله باحوالها يقطعه
عن التسبب ولا رزق له عليها من بيت المال وعليه يحمل ما اخبر به غير واحد عن
الشيخ الفقيه ابي علي بن علوان انه كان يقبل الهدية ويطلبها ممن يفتيه قوله ثم في
قبوله ترددا ابن عبد السلام قال بعض الشيوخ في كلام ابن الحاجب ان كان كظاهر العدالة تقبل
توبته بلا مناف لانه لا يكاد تظهر توبته وان كان غير ظاهرها فقولان وقال ابن رشد
بالعكس ان كان ظاهر العدالة فقولان وان لم يكن ظاهرها لم تقبل اتفاقا ابن عرفة
ما ذكره عن ابن رشد لا اعرفه له ولا لغيره ثم جلب ما في المقدمات وما في اول مسألة من
سماع يحيى وهو خلاف ما نسب اليه ابن عبد السلام فقف عليه تمامه في اصله قوله
كالمفتي والمدرس هذا كقول ابن شاس وكذا ابعض المفتي والمدرس عنه التزاحم
وقد قال ابن عرفة لا اعرف هذا نصا لاهل المذهب انما قاله الغزالي في الوجيز ولم يتعرض فيها
على معنى تزاحم الخصوم واخرى وكذا انه سماع عيسى عن ابن القاسم امثال في القاضي
الخباطة في الناس اليه ثيابهم واحد بعد واحد ان يبدا بالاول فالاول ولم اسمع فيه
شيئا ولعله ان يكون واسعا ان كان الشيء الخفيف الرفعة واشبا هها ابن رشد فجعل
الاختيار تقديم الاول فالاول دون ايجاب عليه عمله الا لم يجب عليه عمله في يوم بعينه
وكذا قال لا اخوان لا باس ان يقدم القاضي من اجيب ما يخصه مطلا وكذا يقولا في الرجل

والمحز

ولعمون لا يفع صاحب الرحا اما اعلم من اتي قبله ان كانت سنة البلد الطحن على الدولة
وان تحاكموا انفق بينهم بسننهم وليعرف قول سحنون بخلاف لقول غيره لان العرف
كالشرط ابن عرفة وجرت عادة تعديل تونس في الاكثر بتقديم قراءة التعبير
على الحديث وتقديم الحديث على الفقه قوله وامره في تجرد قوله عن مصدق
بالكلام هذا اذا امر المدعي بدل عليه ما بعده وفي النوادر من اشهب ان علم الخصمان
من بايه فلا بد ان يقول ما لكما او ما خصومتكما او يسكت ليبتدئ اذا جاز المدعي
اسهو الاخر حتى يتم حجته المدعي ثم يسكته ويستنطق الاخر ليفهم
حجة كل منهما ولا يبتدئ احدهما بقول ما تقول او ما لك الا ان يكون علم انه
المدعي ولا باس ان يقول ايكما المدعي فان قال احدهما انا وسكت الاخر فلا باس
ان يسئله عن دعواه واحب الي ان لا يسئله حتى يقر خصمه بذلك قوله فيدعي
بمعلوم محقق قال وكذا اشياء والا لم يسمع كما نص ابن عبد السلام لا يقال ان العلم
والتحقيق مترادفان او كالمترادفين فلا تبيان بقوله معلوما يغني من قوله محققا
لانا نقول المعلوم راجع الى تصور المدعى فيه فلابد ان يكون متميزا في ذهن المدعي
والمدعى عليه وفي ذهن القاضي والمحقق راجع الى جزم المدعي بانه مالك كما وقع
النزاع فيه فهو من نوع التصديق فقد رجع كل واحد من اللفظين لمعنى غير
المعنى الذي رجع اليه الاخر فلا اشتراك العلم لا يحصل عليه شيء ولا اشتراط
التحقيق لا يحصل اشك ان لي عليه كذا والظن وما اشبهه ها واصل هذه العبارة
لابن شاس قال اولا والدعوى المعلومة هي الصحيحة والمراد ان تكون معلومة محققة
فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه ابن عرفة هو نقل النوادر من المجموعة عن عبد
الملك قال اذا لم يبين المدعي دعواه ما هو وكم هو لم يسئل المدعى عليه عن دعواه
حتى يبينه الطالب في طلبه فيحمل حينئذ المطلوب عن دعواه ونقله المازري
عن المذهب وقال وعندي لو قال الطالب اتبعن عمارة المطلوب بشيء بيعه
واريد جوابه بذكره مفصلا او انكاره جملة لزمه الجواب ثم قال ابن شاس وكذلك
لو قال اظن ان لي عليك شيئا او قال لك علي كذا واظن اني قضيته لم يسمع قال

ابن عرفة وا ختصره ابن الحاجب بقوله وشرط المدعى ان يكون معلوما محققا فيقبله
ابن هارون وابن عبد السلام ولم يذكرا فيه خلافا وفي رسم الطلاق من سماع اشهب
وابن نافع من كتاب النكاح سئل عمن تزوج امرأة بالف دينار ودخل بها
واقام معها نحوا من ثمانية اشهر ثم مات فطلبت صداقها هل ترى اليمين
على ورثته فقال ارى على ورثته ان يحلفوا ما نعلم بقي لها عليه صداق منه شيء
قال وليس يدخل الرجال على ازواجهم الا بالرضى من مهورهن قال ابن رشد واوجب
اليمين على الورثة في هذه الرواية على العلم وان لم تدع ذلك المرأة عليهم خلاف
ما في كتاب النكاح الثاني من المدونة من انهم لا يمين عليهم الا ان تدعي عليهم
العلم وخلاف ما في كتاب بيوع الغرر منها في مسألة التداعي في وقت موت
الجارية الغائبة المشتراة على الصفة ان كان قبل الصفقة او بعدها وانما يجب
عليهم اليمين اذا كانوا ممن يظن بهم العلم على ما قال في كتاب العيوب
والاقضية من المدونة فان نكلوا عن اليمين حلفت المرأة على ما ادعت من معرفته
من انها لم تقبض صداقها وتستوجبه لا على ان الورثة علموا انها لم تقبض
فهذه اليمين ترجع على غير ما نكل عنه الورثة ولهذا نظائر كثيرة فيختلف
في لحوق هذه اليمين الورثة لانها يمين تهمة اذ لم تحقق الزوجة عليهم
الدعوى على ما ذكرناه ولا يختلف في رجوعها على الزوجة بمعرفتها بما تحلف
عليه مما يختلف في يمين التهمة قوله والا فيسأله الحاكم عن السبب
هذا تصريح بان الحاكم هو الذي يسأل عن السبب فتامل ذلك يعارض قوله فيما ياتي
وبما يدعي عليه السؤال عن السبب على انه اعتمد فيما ياتي قوله في النوادر قال
اشهب في المجموعة ان سأل المدعى عليه الطالب من اين وجب يدعي عليه هذا المال
فقال في ثبت منه بيني وبينه فخالطة فسئل من ذلك ولم يلق القاضي بشيء
على المدعى عليه حتى يسمي المدعي السبب الذي كان له به الحق او يقول لا اعلم
وجهه ولا اذكره فلا يكون عليه في ذلك يمين انه لا يذكره ويسأله البينة على
دعواه ومثله في كتاب ابن سحنون وزاد ان ابى الطالب ان يخبر بالسبب

فان قال لا اذكره وجه ذلك قبل منه وان لم يسأل ذلك فلا يقضي له بشيء حتى يذكر سبب
دعواه او يقول لا اذكر سببه ولا يمين عليه انه لا يذكر سببه ويسأل البينة على
دعواه ونقله الباجي بلفظ ان لم يفسر سبب دعواه وادعى نسيانه قبل منه
بغير يمين والزم المطلوب ان يقر او ينكر قال الباجي والقياس عندي ان لا يوقف
المطلوب حتى يحلف الطالب انه لا يذكر سببا يعينه اذ لعله في ذكر السبب يوجب
تخرجا وان امتنع من ذكره من غير نسيان لم يسأل المطلوب عن شيء قال ابن عرفة
في دلالة الرواية على ما ذكر الباجي من قوله والزم المطلوب ان يقر او ينكر نظر فتأمله
ونقل المازري كالباجي له وفيه دليل على ان السؤال من حق المدعى عليه كما اقتصر
عليه ابن الحاجب اذ قال وللمدعى عليه ان يسأل عن السبب وتقبل دعوى
نسيانه دون يمين وقال الباجي في القياس يمينه وقد نقله في التوضيح كابن
عبد السلام واعتمد هنا قول المتيطي قال محمد بن حارث في محاضره ويجب على القاضي
ان يقول للطالب من اين وجب لك ما ادعيت فان قال من سلف او بيع او ضمان او نفقة وشبهه
لم يعلمه لكثرة ذلك واذا ذكر المدعي دعواه ولم يذكر السبب ولم يسأله القاضي عنه
فذلك غفلة من القاضي وجهل منه بالسنة لانه اذا ابهم ذلك لم يؤمن ان يكون من
وجه لا يوجب شيئا اذا فسره فيبصره القاضي كالخابط عشواء وكذلك ان ذكر دعوى
الدين ولم يذكر الحلول والتأجيل وكذا ان لم يذكر قبض المتسلف للمال ان كان الدين
من سلف لكان نقصا في المقالة قوله ثم مدعى عليه فترجح قوله بمعهود او اكل جوابه
اه ثم امر المدعى عليه ابن عرفة واذا ذكر المدعي دعواه فمقتضى المذهب امر القاضي
خصمه بجوابه ان استحقت الدعوى جوابا والا فلا كقول المدعي اخبرت البارحة انه
رأى الهلال الشهر او سمع من يعرف بلقطة ولا يتوقف امره بالجواب على طلب المدعي
لذلك لوضوح دلالة حال التداعي عليه وقال المازري ان لم يكن من المدعي اكثر من
الدعوى كان يقول للقاضي لي عند هذا الف درهم فللشافعية في ذلك الوجهين انه يجب
ليس للقاضي طلب المدعى عليه بجواب لعدم تصريح المدعي بذلك وذكر ان من ليس
بالبصرة كانوا يتوكلون على ابواب القاضي ولهم فقه فلما ولي عيسى بن ابان قضاءها

البصرة ولو من عامر الشافعي فاراد الاخوان يعلماه معاشيها من العلم فاتياه فقال له
امه هلما عنه هذا اخذا وكذا فقال عيسى للاخوين فقال المدعى عليه ومن اين لك
ان تحسنا عن جواب وقال المدعي من اين لك ذلك فوجم عيسى بن ابان فقال لا ان
ابناء ... تعلمه ما نتاس العلم ومن بات بعضهما وهذه مناقضة
لا كان بل تحتسها الا ان الحال فيها هذا ذلك وهو ظاهر مذهب العلماء ابن عرفة
وظاهر ايجاب جوابه انه يجبره قوله من عنده كذا وبعض كذلك بل لا بد من بيان السبب
من سلف او معاوضة او هبة عطية ونحوها   بامر لا يوجب وجوبها عليه
كهبة او عطية من مال اجنبي قوله ان فائدته كذا في بعض النسخ في ذات الشرط
وفي بعضها وفائدته بالعطف على ترجح وفي غير ذلك فيهما ... من الفعل في الخلطة
مشترط في توجه اليمين لا في ايجاب الجواب ولا في سماع الدعوى وتقييد البينة كما
تعطيه عبارته ... قال ابن عرفة نقل ابن رشد في سماع اصبغ ان مذهب مالك
وكافة اصحابه الحكم بالخلطة وشهره لابن حارث ونقل ابن زرقون عن ابن نافع لا تعتبر
الخلطة ابن عرفة ومضى عمل القضاة عندنا عليه ونقل شيخنا ابن عبد السلام عن بعض
القضاة انه كان لا يحكم بها الا ان طلبها منه المدعى عليه ... والعجب من ابن عرفة حيث اغفل
تمام كلام ابن رشد في السماع المذكور انه قال ما نصه وفي المبسوطة لابن نافع انه قال لا
... الخلطة ولا اراها ولا اقول بها وارى اليمين واجبة على المسلمين عامة بعضهم
على بعض لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه وانظر ايضا قول المتيطي في اخر الجعالة والرهون وقال محمد بن عبد الحكم تجب اليمين
على المدعى عليه دون خلطة وبه افتى ابن لبابة وغيره وقال ابن الهندي وكان بعض من
يفتى به يتوسط في مثل هذا ان ادعى قوم على اشكالهم مما يوجب اليمين
اوجبها دون اثبات خلطة وان ادعى على الرجل العدل وليس من شكله لم يوجب
عليه اليمين الا باثبات الخلطة وقال ابو الحسن الصغير هذه من المسائل التي خالف
فيها ... انه لو ... مذهب مالك لانهم لا يعتبرون خلطة ويوجبون اليمين بمجرد الدعوى
وعليه العمل اليوم ... وقبله ابو عمران العبدوسي **قوله** لا بينة جرحت هو مثل قول

المتيطي

المتيطي وان كان الطالب اقام بينة بالدين وسقطت بوجه مما تسقط به الشهادة
او جرحها المطلوب فليس ذلك بخلطة توجب اليمين عليه قاله مالك وابن القاسم
وسحنون وقال بعض العلماء ان ذلك خلطة توجب اليمين عليه وقد قال ... قبل
ذلك الى الحاكم في حق اخر فقضى بينهما فليس ذلك بخلطة **قوله** الا الصانع والمتهم
والضيف وفي معين والوديعة من اهلها والمسافر من رفقته ومن مريض ...
على ما ذكر الزيادة هذه ثمانية ذكر المتيطي جميعها في الجعالة والرهون الا الحلقة
المعينة لم يذكرها في النظائر وقد ذكرها عبد الحق وابن يونس الا الوديعة من اهلها
فلم يذكرها على هذا الوجه ... وقد ذكرها اللخمي وغيره الاول الصانع والتاجر فيه
التاجر والثاني المتهم بالسرقة والغصب او العداء والظلم الثالث الغريب ينزل بمدينة
فيدعي على رجل منها انه استودعه مالا وكانه عين للضيف من الغريب الطارئ على
البلد سواء ضيفه المدعى عليه او لم يضيفه وهذا ايضا ... ظاهر نص المتيطي
ويتبادر من لفظ المصنف غير هذا والاول لم اذكره من ذكره والرابع الدعوى في شيء معين قال
عبد الحق عن بعض القرويين انما تراعى الخلطة في الاشياء المستهلكة وفيما تعلق بالذمة
واما الاشياء المعينة ... اليمين في ذلك واجبة من غير خلطة وقال بعض شيوخنا
من اهل بلدنا لا تجب اليمين الا بالخلطة في الاشياء المعينة وغيرها الا ان يعرض سلعة
في السوق للبيع فجاء رجل فيقول قد بعتنيها منك فمثل هذا تجب فيه اليمين وان لم تكن
خلطة بهذا القول ... ونحوه لابن يونس الخامس ... الوديعة ... اهل
لا يودع عنده مثل هذا المال قال في توضيحه وفيه ... وغيره بان يكون المودع
غريبا وفيه اللخمي بثلاثة قيود ان يكون المدعي يملك مثل ذلك وفي جنسه ...
وان يكون المدعى عليه ممن يودع مثل ذلك وان يكون هناك ما يوجب الايداع ... الثلاثة
معا ولهذا ... السادس المسافر ... انه دفع مالا ... اهل
رفقته السابع الرجل يوصي عند الموت ان له على فلان كذا الثامن من ... المتيطي ...
نصه الرجل يحضر المزايدة فيقول البائع بعته بكذا ويقول المبتاع بل بكذا ...
بنصين من المتيطية وقد ظهر لك ان بعض هؤلاء ما حكي عليه في الصانع والمتهم

وبعضهم ساع في الضيعة والمريض **قوله** فإن نعاها واستمهله فلا يمهله إلا بقدر ... او وجه
ثانيا او معه يمين لم يرد الاول فيه ابطل الأمر هذا الترتيب كما هو فلعل الكاتب غيره
شيئا والذي في الأمر انه قضية لا ومن واحد الا من الخصمان يحتج بها فيبهم القاضي عندهما
وأراد أن يحكم بينهما فيبطل لمن قال انه بقيت له حجة فإن قال لا حكم بينهما ثم
لم يقبل من المطلوب حجة الا ان يأتي بما له وجه مثل بينة لم يعلم بها او يكون
أتى بشاهد عند من لا يقضي بشاهد ويمين ثم وجد شاهدا آخر بعد الحكم وقال لم
أعلم به فليقض بهذا الأخير قال ابن محرز عن ابن القاسم شهادة الشاهد الذي قام به
أولا كالشهادة الأول صحيح وليس يختلف فيها كما اختلف فيمن أقام شاهدا آخر أي الذي
لأن هذا لم يكن من اليمين مع شاهده فيكون مسقطا له بنكوله وهو من قام عليه
شاهد بعتق أو طلاق فحلف ثم نكل ثم قام عليه شاهد آخر فإنه يضم إلى الشاهد
الأول ويقضي عليه بالعتق والطلاق ونحو ذلك ... فهذا لم يكن ابطال اليمين مع
الشاهد في العتق والطلاق ولأنه لا يملك اسقاط الحق فيه ولو كان معنا من اليمين
فلما لم يكن له اسقاط الحق فيه لم يكن عجزه من شاهد آخر ما قاله من القيام
بشهادة شاهد آخر ولم يعلم به او علم به فتركه متعمدا ثم قام به او قام به
غيره وأما الذي قام شاهد الحق وقال له ان يحلف مع شاهده فنكل عن اليمين
وردها على المدعى عليه ثم أقام شاهدا آخر فانما قيل لا تلتفت له شهادة هذا الثاني
شهادة الآخر لأنه انما نكل عن اليمين معه فقد رضي باسقاطه وترك القيام بشهادة
ثم اختلف هل يستقل له الحكم بيمينه مع شهادة هذا الشاهد الآخر أم لا
... منه وبه يتضح لك الفرق بين ما ذكر له هنا وما ذكر في الشهادات
اذ قال وان على المطلوب ثم أتى بآخر فاخاصم وفي ... وتحليف المطلوب ان
لم يحلف قوله ... ونص وثيقة المجلس
في العون قال ينبغي للقاضي الا ينفذ حكمه على احد حتى يعذر اليه برجل او رجلين واني
احب واحدا اجزأه على ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم في انيس اذ قال له يا انيس
اغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها **قوله** وتقييد الى وكتب القاضي

التعجيز

التعجيز قال في المعين على القاضي ان يكتب التعجيز ويشهد عليه **قوله** وقلد من لا تشبه
الا بعد ليس فلا يمين بمجردها ولا ترد هذه عبارة ابن الحاجب قال ابن عبد السلام فان قلت
قوله ولا ترد زيادة مستغنى عنها لأن رد اليمين فرع توجهها فاذا لم تتوجه لم ترد
قلت الرد الذي يستغنى عنه بنفيه بنفي التوجه هو الذي يكون في جانب المدعى عليه
وقد يكون الرد في جانب المدعي أي جانب المدعى عليه كما اذا أقام المدعي شاهدا في بعض
هذه المسائل كما قال بعد ... بشاهد في طلاق وعتق قوله وينقض وبين السبب
مطلقا سواء كان مجمعا او حكم غيره في ... قوله في ... وينقض هو وغيره
قوله ورفع الخلاف قال القرافي في الفرق الحادي والعشرين الخلاف يتقرر في مسائل
الاجتهاد قبل حكم الحاكم ويبطل الخلاف فيها ويتعين قولا واحدا بعد حكم الحاكم
وهو ما حكم به الحاكم قال ابو القاسم ابن الشاط السبتي ما قاله يوهم يبطل مطلقا
في المسألة التي تعلق بها حكم الحاكم وليس الأمر كذلك بل الخلاف باق على حاله
الا انه اذا اتفق المخالف في غير تلك الحالة التي وقع الحكم فيها لا يسوغ له الفتوى بمخسانه
فيها بعينها لأنها قد نفذ فيها الحكم بقول قائل ومضى العمل بها فاذا اتفق في مثلها
قبل ان يرفع فيها الحكم افتى بمذهبه على اصله ثم قال القرافي اعلم ان حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد
81 يرفع الخلاف ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحكم وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت
عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء فمن لا يرى وقف المشاع اذا حكم حاكم بصحة وقفه
ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وامضاه ولا يحل له بعد ذلك ان يفتي ببطلانه
وكذلك ان قال لها ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها وحكم حاكم بصحة هذا النكاح
فالذي كان يرى لزوم الطلاق له ينفذ هذا النكاح ولا يحل له بعد ذلك ان يفتي بالطلاق
هذا مذهب الجمهور وهو مذهب مالك قال ابن الشاط ما قاله من انه اذا حكم حاكم
بصحة وقف المشاع ثم رفعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نفذه وامضاه للقائل
ان يقول لا يمضيه ولا ينقضه لانه لا يبرئه ولا ينقضه وفرق بين كونه ينفذه ويمضيه وكونه
لا يبرئه ولا ينقضه انظر تمام كلامهما وبحث ابن الشاط الثاني اقوى من الاول وقد كان
شيخنا الاستاذ ابو عبد الله الصغير رحمه الله تعالى يحكي عن شيخه ابي عبد الله القرمي

انه قال قال الشيخ الصالح الزاهد الورع ابو محمد عمر الرجراجي عليك بقواعد القرافي لا تعول منها
الا على ما اصلحه ابن الشاط قوله لا احل حراما فيه شبهة لا الاول قال ابن عبد السلام ولا فرق بين العروض
والاموال ثم قال وقال ابو حنيفة وابو يوسف وكثير من اهل المذهب فيما حكى عنهم ابو عمر
انما ذلك في الاموال لا في الفروج هـ وهو تصحيف انما في نسخة ابن عبد السلام من الاستذكار واما
شرحه هو والذي رايته في نسخة من الاستذكار عتيقة مقروءة مقابلة باصل المؤلف وقال ابو
حنيفة وابو يوسف وكثير من اصحابهما انما ذلك في الاموال الجليلة اصحابهما بغير التثنية
القائل من ابي حنيفة وابي يوسف ولا يصح غيره ولا خلاف عند احد من اهل المذهب
انه لا فرق بين الاموال والفروج كما نص به ابن رشد وابن عرفة وغيرهما ولم ينبه عليه ابن
عرفة على ابن عبد السلام لعل الصلاة تصحيفه من هذا التصحيف او لكونه لم يحمل كلامه
بالقرافي الثاني قال ابن الحاجب تمثيله [illegible] زور على نكاح امراة فحكم له به
وكذلك لو حكم الحنفي للمالكي بشفعة الجوار اما المثال الاول فظاهر واما الثاني فقال
ابن عبد السلام يعني بانه لا يحل للمالكي الاخذ بهذه الشفعة لانه يعتقد بطلان ما حكم
له به القاضي بصعود الامر الى ما قبله هكذا قالوا وليس بالبين لان ما تقدم الظاهر فيه
مخالف لما في الباطن ولو علم القاضي بكذب الشهود لما حكم بحكم اجماعا وفي هذه
الصورة القاضي والخصمان يعلمون من حال الباطن ما يعلمون من حال الظاهر والمسالة
مختلف فيها وحكم القاضي يرفع الخلاف فتنزل ذلك بعد ارتفاع الخلاف منزلة الاجماع
وما هذا سبيله يتناول الظاهر والباطن والذي قلناه هو كلام الشيوخ في بعض مسائله
وعليه ما قاله ابن الحاجب لو غصب الغاصب شيئا فنقله من مكان الغصب وكان مما
اختلف فيه هل يفوت بنقله او يقضي القاضي لربه باخذه وكان مذهب ربه انه يفوت
وتجب فيه القيمة فينبغي على هذا الا يكون لربه التصرف فيه ابن عرفة كظاهر قوله
هكذا قالوا مع عزوه ما ظهر له من خلاف ذلك للشيوخ ان المذهب ما قاله ابن
الحاجب تبعا لابن شاس انما القضاء اظهار لحكم الشرع لا اختراع له فلا يحل للمالكي
شفعة الجوار ان قضى بها الحنفي وليس كذلك بل مقتضى المذهب خلافه قال المازري
في انتهاء الشافعي بالمالكي وعكسه الاجماع على صحته واستقر من قول اشهب

ان

ان ما خلف من لا يرى الوضوء من القبلة يصح وفي كتاب الزكاة من المدونة ان يكون لكل
واحد من الخليطين ما فيه الزكاة وفي اجتماعهما ما فيه الزكاة فالزكاة عليهما فان تعدى
الساعي فاخذ من غنم احدهما شاة فليترادا فيه على عدد غنمهما فتحليله لمن اخذت
الشاة من غنمه الرجوع على خليطه بما نابه منها نص في صحة حمل المحكوم عليه
بلازم ما حكم به الحاكم المخالف لمذهب المحكوم عليه فاحرى ان كان بعض ما حكم به له ولا
سيما على القول بان كل مجتهد مصيب ولما علم ابن شاس فيه متعقبا لا اتباع
وجيز القرافي وهذا لا يجوز له واما المص في التوضيح فقال قول ابن الحاجب وكذلك لو حكم
الحنفي الى اخره نقله عن ابن محرز عن ابن الماجشون فقال ان حكم القاضي باجتهاده
بقول شاذ في مذهب ابن الماجشون ان يفسخ حكمه وذلك كالحكم بالشفعة للجار ثم اشار الى
ان استشكال ابن عبد السلام كما هنا كان استشهاد المازري لقول ابن الماجشون بنقض
الحكم بشفعة الجار ونظائره المذكورة في المختصر قبل هذا وفي النقض من هذا شيء
ومقتضى كلام ابن عرفة ان التحليل والتحريم لا ينبني على امضاء حكم القاضي ونقضه
بانه ذكر كل مسالة منهما في موضعها لا من شرطها ولا اشعار بملازمة بينهما فتامله
قوله لا اجيز او اجيز اصله قول ابن شاس لو رفع اليه نكاح امراة زوجت نفسها بغير
ولي فقال انا لا اجيزه ولم يحكم بفسخه فهذا ليس بحكم ولكنه فتوى فيتبعه ابن الحاجب
وقال ابن عبد السلام انه متفق عليه ونحوه لابن هارون فقال ابن عرفة هذا يقتضي جعله فتوى
ان لو لم يقع كما ان ينقضه ضرورة انه لم يحكم به لا اول والظاهر انه لا يجوز لغيره نقضه
لان قول الاول حين رفع اليه لا اجيزه ولا اجيزه حكم منه بانه مكروه والكراهة احد
اقسام الشرع المختص الحكم بحكم منها ولازمه وحكم المكروه عدم نقض
بعده وقوعه
في حكم الحاكم ان كان متعلقه
ترجا فتامل [illegible] ولم يتعرض لها نقل بل ان تحقق فيه الاجتهاد كفسخ برضاع كبير
وتابيد منكوحة عدة وهي كغيرها في المستقبل هذه المسائل ذكرها ابن شاس فقال
اذا رفع اليه قاض رضاع كبير فحكم بان رضاع الكبير يحرم وفسخ النكاح من اصله فالعقد
الذي بينهما من حكمه هو فسخ النكاح ويحسب واما تحريمها عليه في المستقبل فانه

فإنه لا يثبت لحكمه بل يبقى على معرضا للاجتهاد فيه وكذلك لو رفع اليه حال امرأة نكحت
في عدتها بفسخ نكاحها وحرمها على زوجها لكان الفسخ الذي ثبت من حكمه بفسخ النكاح و
يحجب واما تحريمها في المستقبل فمعرض للاجتهاد وتبعه ابن الحاجب قال ابن
عرفة وقبلوه وهو صواب في مسئلة المعتدة واما في ارضاع الكبير ففيه
بحث او فيه نظر وبيانه ان علة منع حكم الثاني بخلاف حكم الاول هو كون حكم الثاني
رافعا لمتعلق حكم الاول بالذات وهذا لانه ان وجود احدهما الموجود ايجاب
امتثال حكم الحاكم الثاني بكون المبتاع الاول فيها بائعه للامر والمامور احق بالمبيع
ولو قبضه المبتاع الثاني في حكم الحاكم الاول جاز قابضه احق واما مثاله فهي جواز
حكم عمر وعلي رضي الله عنهما بخلاف ما حكم به من قبلهما في قضاء العبد وتقرر في اصول
الفقه اعتبار الاولى اذا ثبت هذا وتقررنا وجدنا حكم الثاني في مسئلة الناكح في
العدة غير رافع لنفس متعلق الحكم الاول لان متعلق حكمه بالذات الفسخ والتحريم
تابع له بل لوجود علة منع حكم الثاني فيها ووجدنا حكم الثاني في مسئلة رضاع الكبير
رافعا لنفس متعلق حكم الحاكم الاول بالذات وهو تحريم رضاع الكبير وفسخ نكاح
الكبير تابع لها المتعلق بالذات لانه متعلق حكمه بالذات فيجب منع حكم
الثاني فيها بالعلة الموجبة لمنعه فتامله قوله وانتهى الخبر فيشافهه ان كان في محل
ولايته نحو لابن الحاجب تبعا لابن شاس التابع لوجيز الغزالي ونقله ابن عبد السلام
وابن هارون فقال ابن عرفة لا اعرف من جزم به من اهل المذهب وانما قال المازري
ان ذكر القاضي ثبوت شهادة عنده من غائب ليحكم بقضية محققة ولا
نقل لحضرته وهو مكتوب بالامر فينظر اولا هما به وما يتفرع على هذا ان فاقيس
لو قضى ببينة عدل ان كل واحد منهما ينفذ ما ثبت عنده فاخبر احدهما
الاخر انه ثبت عنده شهادة بعدل وعدل لرجلين بالبلد وقضى بثبوتها جاز قلنا
انه كنقل شهادة فلا يكتفي هذا القاضي المخاطب بانهم شهدوا وعنده الاعذار
المنقول عنهم حضور ان قلنا انه كقضية فالقاضي الثاني ينفذ ما قاله الاول وهذا
في بغداد بيد ايضا اذا جعلنا قول القاضي وحده وان كان كالنقل يكتفى به كرسمه

الفقها

الفقهاء في ابيح نقله وان كان من نقل عنه حاضرا في هذا مما ينظر فيه وذكر ابن عرفة بعد
الزاما وانفصالا يقف عليه قوله وناب ختمه ولم يعبه وحده او لم يعبه الختم ان الكتاب
دون الشاهدين قال ابن عرفة ومقالات نصوص الروايات واضحة بلغو ثبوت كتاب القاضي
بمجرد الشهادة على خطه قال ابن المناصف اتفق اهل عصرنا في البلاد التي ينتهي
اليها امرنا على قبول كتاب القضاة في الاحكام والحقوق بمجرد معرفة خط القاضي دون
اشهاد على ذلك ولا ختم معروف ولا يستطيعون اخر فيها غير ما مضى عليه من هو الا على
خلاف في مذهب مالك ان كتب القاضي لا يجوز بمجرد معرفة خطه بل حتى يشهد في القاضي
فيه في حيوته حكما بخطه وهو لا يذكر انه حكم به انه لا يجوز له انفاذه الا ان يشهد
عنده في ذلك وفي ان وجد من ولي بعده وثبت انه خط الاول
بانه لا يعمل به ولا ينظر والقول بعمله بما يقتضيه من خطه دون ذكر حكمه به من الخلاف
في الشاهد يتيقن خطه بالشهادة بالحق ولا يذكر مرضها للقول الشاهد انما عمله
هو معرفة خطه وكسبه والقاضي كان قادرا على الشهادة على حكمه ثم وجد عمل الناس بالقطر
الحاصل بانه كتاب القاضي الباعث به موصولا بالشهادة على خطه منها المشهور
وهو القول بجواز الشهادة على خط الغير حسبما تقرر في المذهب يوجب كون هذا
القطر كالقطر الناشئ بثبوته عن بينة على انه كتابه في مشقة مجيء البينة
مع الكتاب مع انتشار الخطة وبعد المسافة ابن عرفة جاز قبل ثم وجه المشقة
باشهاد القاضي على كتابه بينة يشهدون على خطه ببلد المكتوب اليه مما يعقله
عشير من اهل الزمان لتعذر ذكره بعد قلت ثبوته بالشهادة على خط القاضي
اقوى من ثبوته بالشهادة على خط البينة بشهادة على القاضي لان ثبوته بالشهادة
على خط القاضي ما لم يتوقف على مجرد الشهادة على الخط فقط وثبوته بالشهادة
على خط البينة ما لم يتوقف الشهادة على الخط مع شهادة البينة على القاضي
ما يتوقف على امرين وما نقله اقوى مما يتوقف عليه مع غيره لتطرق احتمال وهو في
الغير لاحتمال فسق البينة او رفعها في بعض الامر قال واذا ثبت وجه العمل في ذلك جاز
ثبت خط القاضي ببينة عادلة عارفة بالخطوط وجب العمل به وان لم تقع بينة في ذلك

والقاضي المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكاتب اليه مثل قبوله بمعرفة خطه وقبول
سحنون كتب امنائه بلا بينة يدل على ذلك ويعضد ذلك جواز قضاء القاضي بعلمه الذي
لا يجوز له القضاء به لان ورود كتاب القاضي عليه بذلك كقيام بينة عنده
فقبوله الكتاب بما عرف كقبوله بينة بما عرف من عدالة الشهود
ان يقال لا بد من الشهادة عنده على خطه قال ابن عرفة ونحوه قول ابن سهل
تنفيذ بغير شهيدين على كتاب القاضي وان لم يكن نافذا بلا بينة او نحو اما فيما
ان توهم فيه انكار وخطه وختمه يعرفه المكتوب اليه استحسن انفاذه لعمل جل الائمة
باجازة الخاتم ومنه شهادة ابن ... في كتب القاضي فيها كتاب عيسى بن مسكين
فيه مكناسة انظر تمامه في نوازل ابن سهل قال ابن مناصف ويجب على القاضي خطاب
الذي ثبت عنده كتاب قاض اليه في حق يتاخر الحكم فيه ان يشهد من يحضره بثبوت
ذلك الكتاب عنده الذي قبله بمعرفة خطه لانه ان لم يفعل ذلك واتفق ان مات
او عزل وقد مات الذي كتبه له او عزل وجلس مكان المكتوب اليه قاض اخر احتاج
صاحب الحق لاثبات ذلك الكتاب عنده بشهود على القاضي الذي كتبه في حين ولايته
كتابه انه لا يكفي في ذلك بمعرفة الخط الذي نبه مات او عزل كما بينه .
وهو ان ثبوت كتابه بمجرد الشهادة على خطه كخطابه وفيها نظر في ذلك
وقال ذلك منه انما يعتبر في ولايته واما بعد عزله كما في المدونة وغيرها
انه ان مات القاضي او عزل في ديوانه شهادة البينات وعدالة الشهود ينظر فيه
من ولي بعده ولم يجز الا ان تقوم عليه بينة وان قال المعزول قد شهدت
به البينة عندي لم يقبل قوله وان كان شاهدا بذلك وقد وقع في هذا النوع اليوم
فيه جماعة من الطلبة بيننا وبينهم نزاع كثير لاكثر ... فيه لمالك
وغيره في قبول كتب القضاة ماتوا او عزلوا على الاطلاق وتوهموا ذلك في مثل ما
عم وقع التساهل فيهم من ترك اشهاد القضاة على كتبهم والاجتزاء
بمعرفة الخط ابن عرفة ونزلت هذه المسألة عام خمسين وسبعمائة من هذا القرن
الثامن وقت نزول القاعود الاعظم ايام امير المومنين ابي الحسن المريني في

خطاب

خطاب وردت ما بينة باقي التونسي فوصل خطاب قاضي باجة وفيه تقرير على موته بتونس
بخطه وخطابه ووشكي من وصل به الى امير المومنين بعدالة امامه ومفتيه شيخنا
ابي عبد الله السطي وكان ما يظهر انه يفتي باعمال خطابه واحتج بنحو ما تقدم لابن المناصف
عمن نازعه فيه وقعدا اصحابنا على كلام ابن المناصف هذا فرجعوا اليه وظهر انه لم يجد
له به قوله كان نقل لخلطة اخرى ابن سهل سئلت ابن عتاب عما يشهد
من صاحب شركة او غيره بين تجول خطة القضاء هل يستانف النظر فيهما
فيبني على ما مضى من الاحكام ولم يبطلها او يحل نظره فيها ويجهل ما مضى له قال
يبني على ما مضى والعشرة او اليومان من الخروج يقضي عليه بعضها من الخروج فيه في
اليومين لا في العشرة وضمير بعضها لليومين وبالله تعالى التوفيق

باب الشهادة

اقول وبالله تعالى التوفيق ذكر القرافي في الفرق الاول من قواعده انه اقام نحو ثمان
سنين يطلب الفرق بين الشهادة والرواية الى ان ظفر بنقل المازري في شرح البرهان
فيها خبران غير ان المخبر عنه ان كان امرا عاما لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله
عليه السلام الاعمال بالنيات او الشفعة فيما لا ينقسم لا يختص بشخص معين بل
ذلك على جميع الخلق في جميع الاعصار والامصار بخلاف قول العدل عند الحاكم لهذا
عند هذا دينار الزام لمعين فهذا شأن الشهادة المحضة والاول هو الرواية المحضة
ثم تجتمع الشوائب بعد ذلك ابو القاسم ابن الشاط السبتي وابن عرفة
وبعض شيوخ بلدي فاما ابن الشاط فقال لم يقتصر الامام في مفتتح كلامه الذي نقل
منه الشهاب على التعريف بالعموم والخصوص ولا كذلك ذكر الخصوص وهو
امكان الترافع الى الحكام والتخاصم وطلب فصل القضاء فتصرف في مفتتح كلامه من
ذكر الخصوص والعموم ولا مع اعتبار القيد المذكور ويتضح ذلك بتقسيم اخر وهو
ان الخبر اما ان يقصد به ان يترتب عليه فصل قضاء وابرام حكم او امضاء ام لا
فان قصد به ذلك فهو الشهادة وان لم يقصد به ذلك فاما تعريف حكم شرعي دليل
فهو الرواية والا فسائر انواع الخبر واما ابن عرفة فقال ما ارتفاع

الغرابي وتبويبه الكلي من ان الشهادة هي الخبر المتعلق بجزئي والرواية هي الخبر المتعلق
بكلي يرد بان الرواية تتعلق بالجزئي كثيرا كقوله صلى الله عليه وسلم يخرب الكعبة ذو
السويقتين من الحبشة وحديث تميم الداري في الجساسة التي لعب البحر بهم حتى القتهم
بجزيرة ووجد رايتها الرجل المحبوس بالسلاسل الى غير ذلك من الاحاديث المتعلقة
بامور جزئية ولاجل هذا تجدهم يقولون اختلف في القضايا العينية هل تعم او لا
كما في تبت يدا ابي لهب ونحوها كثيرا واما بعض شيوخ تونس فقال على ما حكى عنه
ابن عرفة فيه بعيد مع تحيل طلب الفرق بينهما وهو مذكور في ايسر الكتب المتداولة
بين المبتدئين وهو تنبيه ابن بشير اذ قال في كتاب الصيام منه لما كان القياس
عند المتاخرين ثبوت الهلال ان الفرق بين باب الخبر وباب
الشهادة ان ما خص المشهود عليه باب الشهادة وكلما عم القائل منه ما يلزم
المقول له فبابه باب الاخبار جعلوا في المذهب قولة بقبول قول الواحد في الهلال لانه
لا في النقل كما يثبت عند الامام وكذا كان يتعقب عليه حكايته عن بعضهم مثل
ذلك في الفرق بين علم الجنس وعلم الشخص مع انه مذكور في الجزولية لمن فقد بلغ
بغية هذه النقول في اماكنها وتاملها وقد بين ما ذكرنا في علم الجنس في كتابنا
المعين باتمام نحو الاستغناء ببعض من ادرك وزوائد ابي اسحاق قوله
وفيه وان تاول كالخارجي وفعل امرا اذا تيقنه او جهل كقول ابن الحاجب ولا
يعذر بجهل ولا تاويل كالفعل والخارجي قال في توضيحه تبع فيه ابن عبد السلام يحتمل
ان يكون الفعل مثالا للجاهل لان اكثر شبههم عقلية والخطا فيها يسمى جهلا
والخارجي مثالا للمتاول لان شبههم سمعية والخطا فيها يسمى تاويلا ويحتمل
ان يريد بالجاهل المقلد من الفريقين وبالمتاول المجتهد منهما قوله ومروءة
فقد تجرا وجبر العدل قوله بترك غير لايق من حمام وسماع غناء كذا اطلق في
الحمام في كتاب الفطر ونحوه لاخر كتاب الرجم بما اذا قام عليها قوله ومروءة بنية
في باغية وحياكة اختيارا اشار به لقول ابن محرز ولا ترد شهادة ذوي الحرف
الدنية كالكناس والدباغ والحجام والحايك الا من رضيها اختيارا ممن لا تليق

ب

به لانها انتقال عن خبل في عقله وعنه نقلها ابن شاس وعليه اقتصر ابن عرفة في مختصره
ونقل عنه البرزلي انه كان يقول الحياكة بحسب البلدان وهي في اقليم افريقية من
الصناعات الرفيعة يتعاطاها وجوه الناس قال ابن عبد السلام وقد الحق بعض
الفضلاء من اهل المذهب وبعض الايمة خارج المذهب من ان الحقاء الحرف
من نفح باستعمالها بنفسه ومباشرتها
بالفضلاء
عما في اشتهر ذلك عن جماعة قوله وادمان شطرنج قال ابو عبد الله بن هشام اللخمي
في لحن العامة يقولون شطرنج بفتح الشين وحكى ابن جني ان الصواب كسرها
ليكون على بناء جردحل وذكر قبل ذلك انه يقال بالشين والسين لانه اما مشتق
من المشاطرة او التسطير وفيه نظر لانه اعجمية تعريبا على قوله او الشهادات
المدونة ومن ادمن اللعب بالشطرنج لم تجز شهادته وان كان انما هو المرة بعد
المرة فشهادته جائزة ان كان عدلا ولم يكن مالك اللعب بها وان قل وقال هي
الهى من النرد قال الابي في تعليل هذا الا انه لا يحصل الانحياد من يصير للوقوف
قال بعض الشعراء اذا طبقك الكعب بالجراحة فجمع وعلقه بخبث من المزح
ولا كذا اذا اعطيته المزح فليس يدفع ما يعطى الطعام من الملح
٨٥ وفي الكشف ذكر احمد بن نصر ان المعتب بطالب الحسنة اكثر من مرة يقف حارسا منذ
برهان الاول قال ابن عرفة لا تجوز شهادة من يشتغل بطلب علم الكيمياء وافتى
الشيخ العالم الفقيه ابو الحسن المنتصر بن ... وبعج ابن زيد بن خلف وانها
على ... رجعة وجوه ... كتاب الاعيان فيها من التحريات لان الطيبات
وانهم يظهرون بالغازهم الضنانة بها وانما قصدهم التحيل من جهة الشريعة
في سماع عيسى العراري الزمع من الضعف جرحة ومن عملت توبته
منه وظهرت قبلت شهادته ولا رد والضعف في العدد كما قال الله تعالى قال ابن
رشد وهو كبيرة وقاله بعض الناس ليس بكبيرة قال ابن عرفة تحقيق توبته تغيير
لانها لا تعرف الا بتكرر حجها وعدمه جرارة فيه وانظر هل العرار من الضعف
جرحة مطلقا او ما لم يكن من عار العدو في حقه اكثر يعرار الضعف

يجزي من بريء من الفسق وهذا هو المظنون استفادة في بعض من برز في الطرزية أبي حفص
المرينية وبعض طريقه من الفقهاء الذين كانوا معه كشيخنا أبي عبد الله الحسطي
قوله وإن بحث الخ للمتيطي عن الباجي التعديل يجوز في كل شيء في الدماء وغيرها وقال
أحمد بن عبد الملك لا تكون عدالة في الدماء ولكن يقضى به فيما تقع اليوم قال
مالك في كتاب الأيمان من المدونة ونقله ابن عرفة ووهم من نقله بزيادة الكاف في قوله
قال ولو بان لم يكن أولى [illegible] من معروف إلا الغريب إشارة لقوله في كتاب اللقطة من
المدونة وإن شهد قوم بلد من بعد أنهم قوم غير معروفين فجهل المعدلين أمرهم
فإن كان الشهود غرباء جاز ذلك وإن كانوا من أهل البلد لم يجز ذلك لأن القاضي لا يقبل
عن الرجل معرفة إذا كانوا من أهل البلد حتى تكون العدالة على الشهود أنفسهم
عند القاضي قوله لا سماع هو كقول ابن الحاجب لا بالتسامع [illegible] من سوقه أو محلته
ولا تعذر ليصير المجرور متعلقا بسماع وإنما هو من صفات تزكية بعد ومفاد أي من
أهل سوقه أو محلته وكأنه قال وتزكية حاصلة من سماع حاصلة من معروف وحاصلة
من بعض حاصلة من أهل سوقه أو محلته وأشار به لما ذكر اللخمي أنه يقبل تعديله
من أهل جيرانه وأهل سوقه ومحلته لا من غيرهم لأن دونهم على تعديله مع
كونهم أقعد بمعرفته في تعديله فإن لم يكن فيهم عدل قبل من سائر البلد وقال
المتيطي ما نصه ولا يزكي الشاهد إلا أهل مسجده وسوقه وجيرانه إلا أن يكون
مشهورا بالعدالة ورواه أشهب عن مالك وبه قال مطرف وابن الماجشون وقال
ابن عبد الحكم وأصبغ أو يكون من قوم مبرزين في العدالة اه فانظره
وقد وقع في عبارة التوضيح قال إلا أن يكون معدلوه أهل
برازة في العدالة والفضل وفي بعض النسخ إلا المبرز عوضا من قوله إلا المشتهر وكأنه
إشارة لقولهم إلا أن يكون مشهورا بالعدالة أو لقولهم إلا أن يكون معدلوه أهل
برازة فتأمله **فائدة** قال ابن عرفة لما ملك الأمير أبو الحسن المريني إفريقية
قدم تونس بوجود الشيخ الفقيه ابن عبد السلام قدم شهودا تونسيين لم يمض
لتقديمهم إلا عدة أشهر بعزله بعض من وثق بكلامه ما أوجب أن أمر القاضي المذكور

بوقفهم إلا الإمام الجامع الأعظم فإنه قدم من لم تعرف بوقفهم وقال وقفهم نحو عام
حتى سعى بعضهم عند من كان يتقرر للشيخ أبي عبد الله العبدي أن يطلب السلطان
عسى أن يفوض للقاضي بعزل من شاء منهم وكان السامع ومن الواسطة بإيقاف معه
إذا وقع التفويض طلبها على الشيخ المصطفى السلطان وفوض للشيخ ابن عبد السلام
فقدم ولده والسامع ومن شاء ولم يقدم الواسطة فبعث الشيخ العبدي إلى السامع
وكلمه في توجيهته بما وعد به الواسطة وأن يطلب عنه الشيخ ابن عبد السلام في تقديمه
فأتاه عنه وقال يقول لكم إن [illegible] بعد تقدمه وكان أصحاب الحرب إذا أتاك الشيخ
العبدي تعذر عنه شديدة فأجابه بجواب اللائق من ذكره أنه قال له قل هذا منك
عجلة أو استقبال أما تعلم المنصوص أنه إنما يعدل الرجل أهل محلته وجيرانه
وذكر ما تقدم من نقل اللخمي والمتيطي وقال هذا الذي طلبت منه تعديله إنسان
عالم بلد معرفتي به حديثة لملاقاته بحيرة وليس من بلدي وهو فاطر عندي مخالطة
لك كمخالطة غيره مصرفة متعجلي ينبسطوا إليه دون أبيه جوابا لأن القول في العلم لا يرده
نحو ديانته انتهى قوله وإن لم يعرف إلا الاسم كذا في النوادر عن ابن سحنون عن أبيه
أنه من عدل رجلا لم يعرف اسمه قبل تعديله ونقله ابن عرفة كما هنا في القول سحنون
في نوازله لا ينبغي لأحد أن يزكي رجلا إلا رجلا قد خالطه في الأخذ والإعطاء وسافر معه
وراقبه ولقول اللخمي عن ابن المواز لا يزكيه حتى تطول المخالطة فيعلم باطنه
كما يعلم ظاهره قال ربيع يعلم باطنه في غالب الأمر لأنه لا يقطع به قال ابن
عرفة وانظر قول سحنون تزكية من لم يعرف اسمه مع تعقب بعض أهل الزمان
وتزكية الشاهد بعض الحوانيت مشاهدة ثم عقب بالتعريف بعد تزكيته إياها
أو قبولها بقرب عهد إلا أنه في أهل مسيطي وتجوز تزكية من لا يعرف اسمه إذا كان مشهورا
بكنيته أو لقب لا يعرف عليه ذكره ورب رجل مشهور بكنية لا يعرف له اسم وهذا أشهب
ابن عبد العزيز لا يكاد أكثر الناس يعرف اسمه مسكين وسحنون بن سعيد اسمه
عبد السلام وقد غلب عليه سحنون في حياته وبعد حياته وبه كان يخاطب عن بعضه
قوله بجاد الجرو بفتح الجيم في نوازل ابن الحاج وسئل مالك عن الذي يسأله القاضي عن حال

الشاهد بخبره يبعض ما كان فيه الحد فقال ان كان القاضي هو الذي سأله بكشفه عن
الشاهد ليعرف من المخبر شيء، قوله ان لم يختطر بباله لم ينبغي له الصور تبين فيه لما
عند ابن الحاجب وقد صرح بذلك ابن محرز … ولا يعلم وقال ابن عات من الاستفتاء
تقبل شهادة الفقراء بعضهم لبعض تقبل شهادتهم في كل شيء الا الشهادة بالفضل
على بعض لتحاسدهم كالقراء الحضرة كما لا تقبل شهادة … من يحسده وقال
المتيطي في المبسوطة عن ابن وهب لا تجوز شهادة القارئ على القارئ يعني العلماء لانهم
اشد الناس تحاسدا وقاله سفيان الثوري ومالك بن دينار ابن عرفة الظاهر على
خلاف هذا وشهادة … في القبول منهم مقبولة كغيرهم ولعل قول ابن وهب
ثبت التحاسد بينهم ط وسيقول الله ولا عداوة بين مثله قوله ولو على ابنه
هذا قول ابن القاسم في سماع عيسى وزاد ولو كان مثل ابن شريح وسليمان بن القاسم
ابن عرفة عبد الرحمن بن شريح

هو في … الاغنياء وكانه قال ولو طرأت العداوة الدنيوية في
محله وكابر … كقوله بعدما تشتمني وتشبهني بالمجنون فخاصمه الا شيا في …
في نوازل اصبغ من باب الشهادات تشتمني … من باب … لما استهمني من باب التهمة
وقال فيه انه لا يقع و ونقل ابن رشد عنه انه يبطل … المخاصم والشاتم —
ونقل عن ابن الماجشون انه قال و واستظهره وكلام … في التوضيح يدل انه لم يقف
على نقل ابن رشد هذا قوله واعتمد في اعسار بصحبة ان مخالطة … عبارة المازري
وفي بعض النسخ بصحبة ان باستمرار وهو كقول ابن شاس وابن الحاجب بالخبرة الباطنة
وعلى كل حال فهذه طريقة المازري وعند ابن عرفة احتمال في رجوع طريقة ابن رشد في
المقدمات اليها … وكان حرص على ازالة نقص فيما رد فيه لتحصى لو صبا او رد شيئا
… بحد … المعصية وقد صرح غيره بهما قوله او حرصه فيها …
فيه … رشد هو المشهور من قول ابن القاسم قوله او … المعصر لربه اي …
كقوله انه انهي الحيه … وضبطه في التوضيح … بتشديد الدال
على انه اسم مفعول من ادام الرباعي وهو في بعض نسخ ابن الحاجب بتشديد الدال

على

على انه اسم فاعل من ادار … الدال الخماسي واصله … وزن …
وكلاهما صحيح قال في مختصر العين … الرجل … وهذا يشهد للاول
ثم قال … واستعان … الخبر … وهو يشهد للثاني ونحوه للجوهري الا انه بعد الخماسي …
باستغفر ضيعه ما فات … الرجل اقرضته فهو مديان ومديون قوله ولا يعتمد
على مستقيمه ان كان مما يتوب فيه ولا رجع مثله ابن رشد في سماع عيسى بان الرجل …
القائل فيقول حلفت بالطلاق الا اكلم فلانا فكلمته بعد ذلك بشهر وكنت نويت الا
اكلمه شهرا فاذا … عنه امرأته فيشهد لها بما اقر به عنده من حلفه بالطلاق
الا يكلمه وانما كلمه بعد شهر … يشهد عليه بذلك لانه يعلم من باطن اليمين
خلاف ما يوجب ظاهرها … وهو جار … ولا عداوة على مثله كذا حكى
ابن رشد في رسم القبلة من سماع ابن القاسم وعزاه لابن وهب في المبسوطة وقدمنا
ما اشبه من هذا عند قوله ولا يعتمد … قوله ولا ان اخذ من العمال كذا في سماع سحنون ان
قبول الجوائز من العمال المضروب على ايديهم جرحة قال ابن رشد هذا صحيح ومعناه
… اخذ فيما اخذ ذلك من العمال على الجباية الذين انما جعل لهم قبض الاموال وتحصيلها
… وضعها في وجوهها بلا اجتهاد واما الامراء الذين يفوض لهم الخليفة او خليفته
قبض الاموال … و … بالاجتهاد … كالحجاج وشبههم من امراء البلاد الذين
يفوض اليهم جميع امورها فجوائزهم كجوائز الخلفاء جائز اخذ ابن عمر جوائز الحجاج
… وحده … ولعب بنيروز الذي لا بن عات وظاهره انه من الاستفتاء
يجرح الرجل بصيغة النيروز والمهرجان اذ هو من فعل النصارى لقول النبي صلى
الله عليه وسلم من احب قوما فهو منهم ولقوله عليه السلام من عمل عملا ليس عليه
امرنا فليس منا … وقد ذكر ابن الحاج في المدخل من بدع اهل مصر مقارنتهم بالجلوس
في زمن العاجوز حتى ينقضي … سلوك طرقاتها قوله ومثل ذا في نوازل
سحنون … وبافتراضه حجارة من المسجد … وباستعابه حجارة من المسجد
وارد مثلها … في النوادر من سحنون في كتاب ابنه في الذي يأخذ من قبر او حجارة —
اشتريت للمسجد وامر … وقال … مثلها قال قد يحتمل مثل

هذا ويقول ان ذلك يجوز له قوله والذي تاب لزمته حدا قال ابن سحنون عن ابيه فيمن لا يعرف
قدر نصاب المال وهو ممن تجب عليه زكاته ابن عرفة الا ان يكون ممن ماله كثير لا يفتقر
بجزء كاته لتحقيق قدر النصاب اخر ابن عرفة قدره وهذا في الغير كلو
الماشية والزرع قوله والشاهد حر يتضمن اشتراط الحكم باسلامه من باب احرى
قوله مميز هو اعم مما حكى اللخمي عن عبد الوهاب من اشتراط كونه ممن يعقل
الشهادة قال ابن عرفة كقوله في المدونة وتجوز شهادة ابن عشر سنين واقل مما يقاربها
ه في هذا الشرط عليه تطابق على ابن الحاجب مع انه اشار في التوضيح للاستغناء عنه
بالتمييز وبعض بظاهر قوله ولا يفيد رجوعهم ولا تجريحهم الا انظر منه والكذب
قبول شهادة من عرف به منهم قوله ولعل النظر للعورة اشار به لقول كتاب
الرجم من المدونة قيل فان شهد اربعة على رجل بالزنى فقالوا تعمدنا النظر اليها لتثبت
الشهادة قال كيف يشهد الشهود الا هكذا فبنا فقهاء ابن هارون في عدم اجازته
في اختلاف الزوجين في عيوب الفرج ونظر النساء اليه يشهدن بما راين من ذلك
وكذا ان اختلفا في الاصابة وهي بكر قال تنظر ولا ينظر النساء اليها قال والفرق
بينهما لك مشكل واورده ابن عبد السلام واجاب بقوله ان طريق الحكم هنا منحصرة
في الشهادة ولا تقبل الا بصفتها وطريق الحكم في تلك غير منحصرة
في الشهادة بل لها غير ذلك من الوجوه التي ذكرها الفقهاء في محلها فلا ينبغي
ان يرتكب محرم وهو النظر للفرج من غير ضرورة ابن عرفة يرد بان صورة النقض انما
هي اذا لم يتهيأ اثبات العيب الا بالنظر وكان يجري لنا الجواب بثلاثة اوجه الاول
ان الحد حق لله وثبوت العيب حق للادمي وحق الله اكد لقوله في المدونة فيمن
سرق وقطع يمين رجل عمدا يقطع للسرقة ويسقط القصاص الثاني ما الا بد له
النظر وهو الزنى محقق الوجود او راجحه وثبوت العيب محتمل على العوية الثالثة
المنظور اليه في الزنى انما هو مغيب الحشفة ولا يستلزم ذلك من الاحاطة بالنظر
الى الفرج ما يستلزمه النظر الى العيب اللخمي قوله وكيف يشهد الشهود الا هكذا
يريد تعمد النظر لا يبطل الشهادة ان كان المراد اقامة الحق وهذا اذا كان معروفا

بالعدالة

٨٨

بالعدالة واما من لم يكن معروفا بذلك فيعيد نظره فيصح ان يقال لا يعتقرون من ذلك ولا
يطلبون تحقيق الشهادة بما نسبوا اليه من الستر لانهم لو تبينوا ذلك لهم لا تتحقق
لهم ان لا يلقوا الشهادة ويصح ان يقال لا يعتقدون من تحقيق ذلك قال في جمع الجوامع
بحج وبلفظ الشهادة بلي بحجة القادر والعشر اولى لان مراعاة في بعد من النادر ابن عرفة
ولقول المدونة ومن قذف وهو يعلم انه زنى حل له القيام بحد من قذفه الساني تعمد
نظر البينة لحمل الحزاز ظاهر المذهب انه غير ممنوع لانه لا تصح الشهادة الا به
ونظر الجماعة لا يكاد يحصل بها ما تتم به الشهادة ومنعه بعض النادر لما ثبت عليه
الشرع من استحسان الستر وقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام في قواعده انما
يجوز للشهود ان ينظروا من ذلك ما يحصل وجوب الحد وهو مغيب الحشفة فقط
والنظر للزنا بعد ذلك حرام ابن عرفة وهذا كله ان عجز الشهود عن منع الفاعلين
من تمام ما قصداه وابتداء من بعل ولو قدروا على ذلك فعل او قول بطل فيفعلا
بطلت شهادتهما لعصيانهما بعدم تغيير هذا المنكر الا ان يكون بعلمهما بحيث
لا ينفعه التغيير لسرعتهما قوله او بانه حكم له به اي وكذا يثبت حكم القاضي
امرأتين او بشاهد ويمين او بامرأتين ويمين فليس قوله كشراء
زوجة تمثيلا وكانه تشبيه لا داة الحكم قوله او قصاص في جرح معطوف على شراء زوجة
وكانه في معرض الاستثناء من قوله وبما ليس بمال ولا آيل له قوله ونكاح بعد موت
او صيغته او موت لا زوجة ولا مدبر ونحوه عني هذا الكلام ان يكون منفقا على قوله
وبما لا يظهر للرجال امرأتان متفرقا في سلك ما يقبل فيه عدل وامرأتان او احدهما
بيمين فعليه كان ملحقا في الصفة بوضعه الناسخ في غير محله قوله وثبت الارث
والنسب له وعليه بلا يمين يجب ان يوصل بقوله وبما لا يظهر للرجال امرأتان كولادة
وعيب فرج واستهلال وهي كذلك في عبارة ابن الحاجب وقد صرح في التوضيح بان النسب
والميراث يثبتان بشهادة امرأتين بالولادة والاستهلال للمولود وعليه فان شهدتا
انه استهل ومات ورثه امه ورثها وورثه وارثه وقال ابن عرفة لم يتعرض ابن
عبد السلام لعثرة قول ابن الحاجب ويثبت النسب والميراث له وعليه وقرره

ابن هارون بقوله مثل ان تشهد امرأتان بولادة امة اقر السيد بوطئها وانكر الولادة
فان نسب الولد لا يثبت وكذا لو ارتضته ابا له وعليه ابن عرفة هذا كقوله امرأتان
الا ولا دين الصفة وتشهدا ان الحقت امة انها ولدت من سيدها فانكر اطلعه بهما
الا ان تغيب وفيه نظر على اقرار السيد بالوطء وامرأتان على الولادة فتصير ام
ولد ويثبت النسب للولد ان كان معها ولد الا ان يدعي السيد استبراء بعد الوطء
فيكون ذلك له وهذا نص في شهادة تصرح الخ ان كان لا ارى كما تجوز فيه شهادة تصرح وهو
في الموت وغيره ومن تمام نص المدونة وان اقامت شاهدين على اقرار السيد
بالوطء وامرأة على الولادة اطلقته واطلق في قوله بلا يمين كابن الحاجب قال في التوضيح
كذا قال مالك ولا خلاف في هذا ان كان الغالب بشهادة النساء لا يحضره الرجال وان
كان انما كان لا ترى ما يتعرض له كالبكارة والثيوبة
فحكى اللخمي والمازري في لزوم اليمين قولين قال ابن عبد السلام ومما يطرد هذا
الخلاف في هذا الفصل قوله والمال دون القطع في السرقة يريد بشهادة عدل او امرأتان
او احدهما بيمين ولو وصله به كان احسن وقد نبه في توضيحه على ابن الحاجب
في كونه لم يصل اذ قال هنا ولو شهد على السرقة رجل وامرأتان ثبت المال
دون القطع مع انه لا يوهم كون ذلك بشهادة بقطع فيها الرطب بهذا ولا
[illegible] على [illegible] للسبب قوله وحيلت امة مطلقا كانت
او غيرها بعد بينة مأمون كانت او غير مأمون طلب القائم الحيلولة او لم يطلبها
لحق الله تعالى ولذا قال بعد غيرها ان طلبت الا في غير الامة ان طلبت الحيلولة
قوله وتجديدها ما لا الخ ذكر المتيطي ان الشهود يحررون انه كان برضى العدالة
والقبول في تاريخ الشهادة وبعد هذا الحين توفي قاله مالك ان تكون شهادته
قد سقطت بجرحة او كان غير مقبول الشهادة ابن عرفة قوله ان تجريح قبل
الصواب ان حين الشهادة على خطه لجواز ثبوت تجريحه بعد موته فما كان له
في شهادته وربما ثبوت جرحته بعد موته يثبتها عليه قبل موته باستمرار
على التعديل موته ينتفي ما ينتفي بقوله ان حين الشهادة على خطه ونقل

ابن

ابن الماجشون بعض فقهاء افريقية لا بد من زيادة ان وضعها في حين عدالته لجواز ان يقول لو
حضر وضعتها باصحاف في القوم بخط غير [illegible] شهادة [illegible] تعلم عدالته فتامله
فروع الاول قال ابن عرفة ابن عبد السلام شرط الشهادة على الخط معرفة
ولا يتم عليه في غيبته صواب وهو ظاهر وجيهات الموثقين المتيطي وغيره واشتراط
التمييز في الشهادة باستحقاق الدور والارضين قال ابن عرفة لا تقبل الشهادة
على الخط الا من العدل العارف بالخطوط وممارستها ولا يشترط فيه ان يكون قد ادرك
صاحب الخط وحضرت يوما مجلس قضاء ابن عبد السلام فجاء احد عدول تونس
ليؤدي على خط ميت [illegible] فقال له لم تدرك هذا الميت فلم ينكر وقال لا انا لم اقبله
لانه غير عارف بالخطوط وليس عدم ادراك ما [illegible] انا اعرف خطوطا كثيرة ممن
لم ادركه كخط الشلوبين وابن عصفور وابن الحاج [illegible] ابو العباس [illegible] الشهادة
على الخط باطلة وما قتل عثمان بن عفان الا على الخط وعلى معرفة الخط [illegible] الشهادة
على الخط [illegible] قال المازري نزل سؤال منذ نيف وخمسين سنة وشيوخ الفتوى
متوفرون وهو ان رجلين غريبين ادعى احدهما على صاحبه بمال فطلبه فانكره
فاخرج المدعي [illegible] باقرار المدعى عليه فانكر كونه خطه ولم يوجد من يشهد
عليه فطلب المدعي كتبه فافتى شيخنا ابو الحسن اللخمي انه يجبر على ذلك وعلى
ان يطول فيما يكتب طولا لا يمكن فيه ان يستعمل خطا غير خطه وافتى شيخنا عبد
الحميد بانه لا يجبر على ذلك ثم اجتمعت بعد ذلك بالشيخ ابي الحسن واخذ معي في
انكار ما افتى به صاحبه الشيخ عبد الحميد فقلت له احتج بان هذا كالزام المدعى
عليه بينة يقيمها لخصمه عليه وهذا لا يلزمه فانكر على هذا وقال ان البينة
لو اتى بها المدعي لقال المدعى عليه شهدت علي بالزور فلا يلزمه ان يسعى فيما
يعتقد بطلانه بخلاف الذي يكتب خطه ابن عرفة الاظهر ما قاله عبد الحميد
ومقتضى قولهما وظاهر سياق المازري له انه لو شهدت بينة عادلة
[illegible] لاجل المدعي انه بخط المدعى عليه وهو مماثل بخط الكاتب
الزام به انه يثبت بذلك للمدعي دعواه وفيه نظر لانه لا يحصل للشاهد

الثاني المماثلة بين الخطين   كون الخط الذي جاء به المدعي خط المدعى عليه
بقرينة المماثلة مع الواحدة ولا يحصل ادراك   كون الخط خطه بمجرد الاستقرار
رؤية وضعه او سماع مفيد للعلم بانه خطه حسبما ذكرنا   الشهادة على
خط الغائب قوله ان طال الزمان بلا ريبة تبع فيه قول ابن الحاجب وتجوز شهادة
السماع الفاشي من الثقات في الملك والوقف والموت للضرورة بشرط طول الزمان
وانتفاء الريب وقد قال ابن عرفة قبله ابن عبد السلام على الخلاف ولبعض على
الخلاف انما هو في الوقف والملك والصدقة والاشربة القديمة والنكاح والولاء
والنسب والحيازة جميع ذلك يشترط فيه طول الزمان واما الموت ففي مختصر الروايات
والاقوال ان شهادة السماع   من شهادة البت في القطع بالمشهود به يشترط
فيها كون المشهود به بحيث لا يدرك بالقطع والبت به عادة فان امكن عادة البت
به لم تجز فيه شهادة السماع وهو مقتضى قول الباجي اما الموت فيشهد فيه
على السماع فيما بعد من البلاد واما   الموت فانما هي شهادة
بالبت وقد شهدت شيخنا القاضي ابن عبد السلام وقد طلب منه بتونس بعض
اهله اثبات وفاة صهر له مات بعرفة قافلا من الحج فاذن له في اثباته بتونس
بشهادة على سماع لوفاته على ما يجب تعيينه في شهادة السماع وكان ذلك
بعد مدة يتصور فيها ثبوت العلم بوفاته نحو ثمانية اعوام وفي نفسي من ذلك شك
فقبله لي وكما في قبله قول الباجي فيشهد على الموت في السماع فيما بعد من البلاد
لا فيما قرب فيه كان قال بشرط ان يطول زمان تقدم الموت كالعشرين عاما
او نحوها فان هذا لا يقبل فيه الا البت قاله بعض من لقيته وهو صواب لانه مظنة
البت كما يقال قريب قوله وان يحلف اغياء للطالب المندرج في قوله وقد طلبها
قوله ووصية بصرف في التوضيح بل ابتدا على الايصاء ثم ذكر في الكلام وفاة نصه
ان شاء الله تعالى قوله ولوث اما لوث القسامة في النقص ذكره اللخمي وقبله ابن
عبد السلام وابن هارون وابن عرفة وفي بعض النسخ وارث وقد ذكر المتيطي وغيره
وقد نظم الشيخ الفقيه القاضي المحدث ابو عبد الله محمد بن احمد بن ابي عزية التغلبي

العيني

٥٠

العيني المعروف بابن الغرديس رحمه الله تعالى سواطع شهادة السماع فقال

ابا سائلي عما يفيد حكمه   ويثبت منها دون علم باصله
ففي العزل والتجريح والكفر بعده   وفي سفه او ضد ذلك كمثله
وفي البيع والاحباس والصدقات و   الرضاع وخلع والنكاح وحله
وفي قسمة او نسبة وولاية   وموت وحمل والمضر باهله

واستدرك عليه ابنه فقال

ومنها الهبات والوصية فاعلمن   وملك قديم قد يظن بمثله
ومنها ولادة ومنها حرابة   ومنها   فليبغ لشكله
فدونكها عشرين من بعد سبعة   واتبعتها ستا تماما لفعله

والحق ابن عبد السلام فيها خمسة نظمها بعض الادباء فقال

وقد زيد فيها الاسر والفقر والما   ولوث وعتق فاضرب بنقله
فصارت لذي عد الثلاثين ابتلت   بتسعين فاطلب نصها في محله

وما ذكرنا من نسبة القطعتين للفقيه الرئيس ابي العز بن الغرديس وولده هو الواقع
وقفت عليه في فهرسة الولد المذكور ابي العباس وقد تضمنت الفهرسة المذكورة
ان ابا الفضل عياضا ممن اجاز للوالد وان ابا القاسم بن فيرة الشاطبي ممن اجاز للولد
على ان ابن عبد السلام وابن هارون وابن عرفة ذكروا نسبتها لابن رشد وابنه
قال ابن عبد السلام لا تدخل تحت عدد هذه النسبة قال ابن عرفة بعد ما مر كلام
في البيان ولا يخفى انه اتى رجز في قوله او ضد ذلك اربعة وهي الولاية والتعديل والاسلام
والرشد فان قلت فيتعين ان يضيف قوله في البيت الرابع وولاية بغير الياء
المقصورة بعدها لانها ضمير مقصورة عائدة على ما ذكر والا فيتعين جعل ولاية في
العزل كانت تكرارا في القصائد وسقط واحد من العدد المذكور وقد ذكر الولا
وهو منها قلت الذي وقفت عليه في فهرسة ابن الغرديس ولاية من باب التولية
قال ابن مرزوق ان كونه مولى عليه بايصاء او غيره وعلى هذا فلا تكرار لان الاولى
ولاية القضاء ونحوه والثانية ولاية النظر ومن لازمه لا يسقط الواحد من العدد واما

واما الولاء فمنع رد الى النسب لانه لحمة كلحمة النسب لا كما يثبت اصل من قول ابن رشد ومنها العبادات والوصية فعرفت بالابحاث لتواجه نص العادة الا ان تحمل الولاية في علام الوالي من تقديم القاضي والوصية في علام الولاء من الابحاث وقد قال ابن عرفة تقدم كما ذكر المتيطي مع بعض زيادة وهو

شهادة اللفظ بالسماع قال التي ... كما عد متيطيهم في النهاية
بوقف قديم مثله البيع والوسي ... وموت وارث والقضاء كالعدالة
وجرح واسكا وعجز وفدية ... ورشد وتسفيه وعزل ولاية
واضرار زوج والرضاع ونسبة ... نكاح وللخمي لوث قسامة
وقد زاد نا العاد سماع تنصر ... واتباع ذي ايصاء او ذي نيابة
وتنبيه ايضا للفشو وضبطها ... ابن رزرب زاد في مقالة

وهذه الشهادة عشرة التي نقل من نهاية المتيطي هي في النكاح ومنها وقد اتفق خمسة اخرى ذكرها المتيطي في كتاب الحبس من نهايته اذ قال كما ذكر شهادة السماع على الحبس قال محمد بن ابي وكذلك شهادة السماع في حيازة الحبس والصدقة والهبة قال ابن عمات وكذلك في فطوك الشهود الاموات وكذلك في جائحة الاحباس وقاله ابن رزرب قال ابن العطار وكذلك في التقية ونحو ذلك ابن سهل وقد كان شيخنا ابو عبد الله القوري استلحقها بقطعة في بيت لا اذكره :: وهو كاحباس وحائحة بها :: وقطعة اوثقات اذا اية :: وحمل تحت الكاف والثقات التقية وقد قوله الا ان تتقوا منهم تقية قال الزمخشري قيل للمتقي هو ثقة كقولهم ضرب الامير لمضروبه وينبغي ان يحمل هذا البيت المستلحق بعد الثالث من ابيات ابن عرفة حتى يتميز في نظمه ما للمتيطي والعاد وابن زرب ونص العادة وجاء من يشهد انه لم يزل يسمع ان فلانا كان في ولاية فلان وانه كان يتولى النظر له والانفاق عليه بايصاء ابيه به اليه او تقديم قاض عليه وانه يستحق ابوه بالابحاث ولا القاضي بالتقديم ولا كنه علم ذلك كله بالاستفاضة من اهل العدل وغيرهم ويجوز ذلك ممن شهد اذا اشهد عنه

غيرها

غيره بنقل شهادته ويه ما من اصحابنا اختلاف ط وبعض شيوخنا ابو محمد عبد الله العبدوسي في ما نظم في ذلك وهو

:: يا سائلا شهادة السماع :: ما يثبت بها سماع :: تجوز في مواضع يشتهر ::
:: خذها اليك تحفة منظومة :: منظومة نظم سلوك الجوهر يقصر عن نظامها ابن جوهر ::
:: العدل والتجريح ثم الكفر :: والبيع والولاء تلوا تجر :: وصبغة وضع والحبس ::
:: والصدقات والرضاع بالقبض :: والخلع والنكاح والطلاق :: والموت والعتق والاباق ::
:: وقسمة ونسب والحمل :: ثم الضرر بالعلم بالاهل :: والذي يقضي من الولاء ::
:: ثم الحرابة في زنا اولاء :: وملاء وعدم والاسر :: والعتق والميراث ونحو ::
:: والوارث والاسلام ثم العزل :: ثم الولاية من تحتمل :: واعلم بان هذه الشهادة ::
:: منه في التحصيل والاداء :: يقضي بها ما ثبت بلا نزاع :: اعرفه للعالم ولا جماع ::
:: وليس يوضح بها الا بالبينة :: والخلف فيها ليس منه امنة :: وليس من شروطها العدول ::
:: بل اللفيف جاز لها اقول :: هي ثلاثين بقية اتساع :: محبورة الفقه دون حبس ::
:: ويرتضيه الاجر الفردوس ... عبد الا له الناظم العبدوسي ::
وقد ذيلته بابيات استخرجت فيها البلغ والله الموفق بفضله

:: وزد لها من جملة النهاية :: تقية المعروف بالاداية :: وخط من مات من الشهود ::
:: وحاجات الجبس المشهود :: وجوز دعوى استحقاقا :: به عن ابراهيم اخي التقي ::
:: وزد عن العادة الرضى المهذب :: تقديم حاكم وايصاء الاب :: وزد عن الحبيب الا ابن رزرب ::
:: تنبيه ايضا بخبر قد ذهب :: وزد لها الزنا والتحليل :: بقول ابن رشد الرضى الجليل ::
:: وابن مغيث زاد في النفقة :: ونحل عمات قسامة بالري :: بنوة اخوة زاد الخطاب ::
:: في عبد كان يجوز وبلغ ذكر الاستلحاق :: كابن رزرب واقف يا صاح :: زيادة الاقرار والجراح ::
:: وفي وصايا المال بمن نا نظر :: كالحجر والانفاق على النظر :: اما الجيازة مع القسامة ::
:: للملك واللوث تبرى علامة :: لولا التطاول ومن النزاع :: لبلغت خمسين بعد واحد ::
:: ويرتضيه الرحمن بالجواز :: محمد بن احمد ابن غازي :: مستشفعا بخير الانام ::
:: عليه منه افضل السلام :: فاما نص ما في كتاب الحبس من نهاية المتيطي ونص

بلائية

يا صاح

الغائب ففيه نظر ما واما حجة الحكام لابن هشام ففيه ذكر حديث ابن زرب ابنتي وهي قامت
له بينة بعد ثلاثين سنة على شيء وصية اصغت اليه بالسماع من اهل العدل والثقة
انها جائزة واما ابن رشد ففي اجوبته انه قبل مما يثبت به بناء المحل فاجاب بانه
يثبت بشاهدين على البت وان يكون بناؤه بها امرا فاشيا مشتهرا بالسماع من
لفيف الرجال والنساء وان لم تعرف عدالتهم واما ابن مغيث ففي احكامه فانه قال
اذا شهد للزوج بالسماع انه تزوجها بنفقة وعلم مبلغه في الاجل كان ابن رشد وليها
جاز وانه في ايضا النفقة بالزوجية ثابتة والعقد فوقه في وجوب النفقة مع بينة قال
ابن عات ففيه ان يقبل شهادة السماع في وجوب النفقة وذكر بعضهم وثائق مثله لا في
وجوب النفقة فانه لا يقبل فيه شهادة السماع كاملة وهو الصحيح وانقله ابن عرفة
واما شهاب الدين القرافي فانه نقل في الفرق السادس والعشرين والمائتين وهو
الذي رمز له بركو بحساب الجمل كما صاحب الفيلبو انه قال ما تسمع فيه شهادة
السماع اتفاق المالكية وعد منها مما حضر من ناظره خمسة وعشرين
ثم قال القرافي وزاد بعضهم البنوة والاخوة ونقله ابن الشاط وقد سبق
المتيطي لذكر البنوة والاخوة في امر الوصايا وانقل ذلك ابن عرفة واما ابن مرزوق
ففي كلامه منها الاقرار والجرا وفي فصيحة لديا بيته ولم ار الجرا والغيرة بخلاف لوث القسامة
واما الاقرار ففيه ينظر وفي طريقة عبد الوهاب الاتية واما قولنا وفي وصيا المال عندنا
نظر في التصرف والارباب من اولي النظر فمعناه ان هذه الثلاثة في عدها من الحق
السماع نظر اما الوصايا المال فلم ار من صرح بها وانما ذكر ابن العربي والقرافي والغرناطي
لفظ الوصية غير مقيد بالظاهر انهم فقه واما في الكافي من الايصاء بالنظر وفي ذلك
بعض صاحب التوضيح الوصية في لفظ ابن الغزي وايجر ما تقدم في لفظ ولاية واما
التصرف والانفاق من الوصي ومقدم القاضي فهي نظم ابن عرفة وزاد لنا الكلام في سماع تقرر
وانفاق نوع ايصاء او نوع نيابة بظاهره ان التصرف والانفاق مقصودان [illegible]
بالشهادة واذا تاملت نص الكلام المتقدم ظهر لك ان مقصود الشهادة بالرئاء انما
هو تصحيح نقديم واما التصرف والانفاق دليل عليهما واما قولنا انما

واما الحيازة مع القسامة للملك واللوث فذي علامة فهو جواب من سؤال مقدر كان قائلا
قال اذا جعلتم الحيازة القديمة وقد ذكرها غير واحد واسقط ابن حبيب من الانوس
من مالك واجعلتم القسامة وقد ذكرها غير واحد كالعبد وقبله القرافي وفي
جوابه بان الحيازة علامة الملك القديم بحيث لا ... عليه وهي فيه وان القسامة
علامة للوث اذ هي مجيئة عنه لكنها علامتان باعتبار ... ولذا استغنى بعضهم بذكر
الملك عن الحيازة وعكس اخرون وتبع ابن عبد السلام وغيره باللوث الموجبة للقسامة
واصل المسئلة للخمي من ابن القاسم وقد اشبعنا في هذا الكلام في تكميل التقييد
وتحليل التعقيد واعلم ان الاحوزة القديمة وحيثما وقع بالعدل فان ال والقصيدة
الغريبة منه وقع بالعزل بالتراب ولا يجوز غير ذلك يظهر بالتامل وقوله سماع اسمع
بعد ... الدراك ومدام عله العمر ولعل المراد ولعل المراد بابن جمهور هاهنا
عيسى بن ابراهيم بن عبد ربه الملكور في العمدة واما قوله وهكذا فجعلها يكون مع ولا
ولا يساعده الوزن فلو قال ومعه وضعه ولا ... كان اصوب واما قوله ليس من
شروطها العدول بل اللفيف فلو رمى اقول فلو قال عوضا منه ليس من شرطها من
العدل والشهود ابل اللفيف في المنقول لكان اجل من المراد شبيه بشهادة
السماع طرفا اخر منها طريقة عبد الوهاب انها مختصة بما لا يتغير حاله ولا
ينتقل فيه كالموت والنسب والوقف المحرم قال وفي قبولها في النكاح قولان
بناء على تقدير التغير اذ امات احدهما واعتبار جواز التنقل فيه وقبله الباجي
اعتبار والمازري وعلى المازري في العتق قولين ووجه ثبوتها بانه مما لا ينتقل ولا ينبغي قول
ابن عرفة وهو الحق ومنها طريقة ابن رشد في نوازل سحنون من كتاب الشهادات
ان فيها اربعة اقوال احدها انها تصح في كل شيء والثاني لا تصح في كل شيء والثالث
في كل شيء الا اربعة اشياء النسب والقضاء والنكاح والموت اذ من شانها ان تستفيض
حتى تصح فيها الشهادة على القطع والرابع عكسه قال ابو محمد صالح وجمعها
قولك جاءت ابن جاء القاضي نكح مات والمحتمل ان يتغير اليه برض كعادته
لا يصح هنا يجمع اشياء كما فعل في الاول وقال ابن عرفة في جواز اخذها على التحمل

خلاف ثم قال واستمر عمل الناس اليوم قبله في افريقية وغيرها على اخذ الاجرة على تحملها
بالكتب ممن انتصب لها وترك التصيب المعتاد لاجلها وهو من المصالح العامة
ولانه لو لا انتصاب من يكتب له لم يحسنوا اخذ ها من يحسن كتب الوثيقة بفقهها وعبارة
على كتبها وشهادتها لا يختلف فيه ثم قال من ابن المناصف الاولى لمن قدر واستغنى
ترك الاخذ وعلى الاخذ تكون الاجرة معلومة معينة وتجوز بالاتفاق عليه من قليل
وكثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا للكاتب اما لقصر القاضي الكتب عليه لاختصاصه
بموجب ذلك له واما لانه لم يجد في ذلك الموضع غيره فيجب على الكاتب ان لا يطلب فوق ما
يستحق فان فعل فهو جرحة وان لم يسم شيئا فيه نظر وهو عمل الناس اليوم
وهو عندي محمول على الثواب فان اعطاه قدر اجرة المثل لزمه والا كان مخيرا فان قبل
ما اعطاه وتمسك بما كتب له والا فيتعلق بذلك حق للمكتوب فيكون فوتا
ويجوز ان يكون اجر المثل ابن عرفة ومازال الناس يعينون اخذ الاجرة في اكثر مواضعه
الشهود بتونس لانهم يفعلون ما يحصل لهم اخر عملهم على ثلاثة اجزاء جزءان
للشاهدين وجزء لمن يوثق وهو اكثرهم واما وعمل الموثقين في الاكثر اكثرهم
عمل الشاهد لانه مجرد كتب اسمه في الاكثر وربما حرم بعضهم   بعلمهم
ولقد اخبرني ثقة ان شيخنا القاضي ابا محمد الاجمي الهاك اليه صهرا بو زوجه القاضي
ابو علي

الحانوت وكان يأخذ الاجر من الشهادة ثم اخبرني ثقة ان الشاهد الذي كان يشهد
معه والموثقين كانوا يعطون كل يوم دينارا ذهبا ويأخذ كل موثق منهم الكثير
من ذلك وكان الموثقون ثلاثة او اكثر قال ابن عرفة بحكمه من الفضة العامة
المستقدمة ذكرها قوله وتعيين الاداء قال القرافي لعظم الداعي مع انه انشاء الاخبار ان
قال وبه لم يبعد معكن لا انشاء في بعت واشتريت فان اسمع واشتهر لغو قال ابن عرفة   لعظ
الاخبار هذا العرف تقرر لانه حقيقة الاداء وغيره لا اخبار لاشارة المعجمة لانه
تكنى وشهدت بعض المحققين اذا ما اشارة فلم يقبلها منه من اذا لها اليه وفي النوازل

اذا قال هذه شهادتي في ذلك اداء لها قوله وان انتفع بحرو فهذا المعروف وقال ابن الفخار   صح
قال بعض العلماء يجوز للشاهد اخذ الاجرة على الاداء وان تعين عليه اذا كان اشتغاله
بالاداء الشهادة يمنعه من اشتغاله بما يغنيه في ذلك قال ابن عرفة وهو نصوص الاقوال
في اخذ الاجرة في الرواية على الاسماع واسماء الجواز والمنع والتفصيل قوله لاصبي وابوه
وهو انجوان او لو كان الاب منفقا والصبي فقيرا بحيث تكون يمين الاب لدفع نفقته
النفقة عنه قال ابن رشد هذا المشهور المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك
وفيه الخلاف فانه لم يكن الاب او الوصي المعاملة فانما ولية احدهما فاليمين
عليه واجبة لانه ان لم يحلف غرم قوله كوارثه قبله ان كما يحلف وارث الصبي قبل بلوغه
اذا مات الصبي قوله الا ان يكون نكل او لا يحلف عليه قوله اسم يكون عائد على الورثة
وصورته ان يكون الشاهد شهد بحق لصغير واخ له كبير فنكل الكبير واستوفى
الصغير ثم مات الصغير وكان الكبير وارثه فاراد ان يحلف فيحق تمكينه من اليمين
قولان للمتأخرين قال بعض شيوخ عبد الحق لا وقال ابن يونس نعم قال المازري ولا نظر
فيها للمتقدمين ومن ثم عابوا قول ابن الحاجب فلو كان وارث الصغير معه اولا
وكان قد نكل لم يحلف على المنصوص لانه نكل عنها قوله وان نكل الكبير حلف
المطلوب الاول لا اشكال ان فاعل نكل ضمير الصبي او وارثه واما نكول المطلوب
هنا ففيه ابتعد المه مع انه ذكره ابن الحاجب اذ قال فان نكل المطلوب فيه
اخذ منه تمليكا او وقفا قولان قوله وفي حلفه معه وتحليف المطلوب ان يحلف
قولان كذا في بعض النسخ وتحليف بصيغة   والمصنف عطف على حلفه وهو
الظهر في الدالة على جميع القولين   قوله وان تعذر يمين بعض كشاهد بوقف
على بنيه وعقبهم او على الفقراء حلف والا فجميع اما الفقراء وعقبهم فانما تعذرت
اليمين على بعضهم كما قال واما الفقراء ونحوهم فاليمين في حقهم متعذرة غير
مرجوة الا مآلا كما عبر عنه في الجواهر فانه فيه من نوع تجوز فيه وفاعل حلف
ضمير المشهود عليه اي حلف المشهود عليه لتعذر اليمين من المشهود له فان نكل
ثبت الحبس في الجميع هذا اقرب ما يحمل عليه لفظه ومن قاله حمل المتن

في الاول المطلوب في الثاني فيحتاج الى ومن يستجير من ذلك وينبغي ان يراد هنا
بالوقوف ... في توضيحه من الجواهر مما احمد المازري وخلاصته ان في الفرع الاول
اربعة اقوال الاول لمالك من رواية مطرف وابن وهب انه اذا اطلع واحد من
البطن الاول

ان يحلف المشهود عليه جاز نكل الذي الحجر الرابع لبعض القرويين ورجحه اللخمي
وغيره ان من علم ثبت نصيبه ومن لا فلا كالشاهد لحاضر وغائب او مهمل فانت
تراه في القول الثالث مساوي في هذا الفرع والفرع الثاني المتفق على نفي اليمين
فيه من المشهود له ولم يعتمد ذلك حتى ساواه فيهما ايضا في رجوع اليمين
لجهة المشهود عليه جاز نكل الذي الحجر اعتمادا على بعض اللخمي في الفرع
الثاني ولعل هذا اقتصر في المختصر وعلمه من غير هذا اضبط عشوا والله تعالى اعلم
تحرير النوع في النوادر في الفرع الثاني عن اشهب ان شهادة واحد بحبس في السبيل
او وصية فيه او للمساكين او من لا يعرف بعينه ساقطة ليس لاحد ممن ذكر ان يحلف
معه ونحوها ليحيى عن ابن القاسم مثله ونحا على المازري بان الحق لمجموع
يتعذر حصوله والواحد منه لا يستقر حقه فيه الا باحصاء المجموع قال ويجب ان
يحلف المشهود عليه على ابطال شهادة الشاهد كالشاهد عليه بالطلاق قال
ابن عرفة وظاهر الروايات عدم حلفه لعدم تعيين طالبه ونقل اللخمي كالمازري
قائلا ان نكل لزمه ما شهد به عليه قوله بان مات ففي تعيين مستحقه من يتبين
الاول او البطن الثاني تردد هذا الكلام مستغنى عنه هنا لانه مرتب على القول الرابع
من احالة في توضيحه وقد علمت مما اصطلحنا عليه انه انما درج على القول الثالث
ولعل المحرر على هذا الكلام على ما قبله هو الحامل له على ارتكاب المجازية
العامل لحلف المتقدم المستحق تارة والمطلوب اخرى وذلك ضرب في حديد بارد بتساهل
منصفا قوله ولم يشهد على حاكم قال ثبت عنه لا بالاشهاد كذا ذكر في توضيحه

عن

عن ابيه عن مطرف اتفكر ... قال المازري من الحكمة والمصلحة منع القاضي الحكم بعلمه
خوف كونه غير عدل فيقول علمت فيما لا علم له به وعلى هذا التعليل لا يقبل قوله
ثبت عندي كذا الا بتعيين البينة كما قال ابن القصار وابن الجلاب ورأى المازري ايضا
ان قول القاضي ثبت عندي كذا اليوم حكما منه بمقتضى ما ثبت عنده بان ذلك
اعم منه والله فيه جزاء وقبله ابن عبد السلام وبحث فيه ابن عرفة وعارضه بما في
شرح التلقين فقف على الفرعين في الغنية قوله كالشاهد على شهادة هذا ان
وان تصحصل وخذ قال ابن عرفة ظاهر عموم الروايات والكافي فقاحمة نقل النقل
ولم اقف عليه نصا وفي المدونة وغيرها تجوز الشهادة على الشهادة في الحد وفي
والطلاق والولاء وكل شيء ابن عرفة النقل عن الاكل شيء قوله وارفعا الا ولهما قبل
ظهورها اسقطنا قال في كتاب السرقة من المدونة واذا شهد رجلان على رجل
بالسرقة ثم قالا قبل القطع وهمنا بل هو هذا الاخر لم يقطع واحد منهما قال
ابو الحسن الصغير اما الاول فلانهما رجعا عن شهادتهما عليه واما الثاني فلانه
نهما قد ذكرا ابن ... حين شهدا على الاول وظاهره وان كان بعد الامر بالحكم
وقبل الانفاذ له وفي النوادر من الموازية اذا قالا قبل الحكم وهمنا لم يقبل
وقاله ابن القاسم واشهب قالا ولو قالا ... اخر على هذا اشهدنا ووهمنا في الاول
لم يقبلا على واحد منهما ورواه ابن القاسم قال اشهب فان كان ذلك في حد او قتل او
سرقة لا حد عليهما لانه قد سقطا عن العدالة باقرارهما انهما شهدا على الوهم والشك
قوله ونقض ان ثبت كذب بعض لحبيانه من قتل او جبه قبل الزنا ان مثل ان يشهدا وان
بان انما قتل زيد اهل يقتص منه بعد الحكم بالقصاص متى قدم زيد حيا او شهدوا
على محصن بالزنا فلم يرجم بعد الحكم برجمه متى وجد مجبوبا فان الحكم ينقض
فيهما لامكان نقضه بخلاف لو تاخر ثبوت الكذب عن القصاص والرجم ولهذا
قيده ابن الحاجب بالامكان اذ قال اما لو ثبت كذبهم نقض ان امكن قال في
التوضيح احترز بذلك من الفوات بالاستيفاء اذ لم يبق ما ينقض الا الغرم ولهذا
خلاف قول ابن عبد السلام ثبوت كذب بعضهم عسير الا انه راجع الى تجريح

الشهود والمشهود عليهم بالكذب في هذه الصورة يشهدون بكذب من شهد
عليهم فيها وبثبوت ما نفاه من شهد عليهم بل هذا اقوى من ابن الحاجب ثبوت
كذبهم على الاشكال واليه يعود هذا الشرط لا الى نقض الحكم ومن هذا المعنى اذا شهد
على رجل بالزنى ثم تبين انه مجبوب قال ابن عرفة هذا وهم نشأ من اعتقاده
قصر ظهور كذبهم ويرد ما اذا ما من عصره بما اقر به اخيرا من مسألة المجبوب
ومسألة من شهد بقتله ثم قدم حيا وبما ياتي من نص المدونة وكل ذلك لا يفيد الحصر
[illegible] والحق الواضح لمن انصف ان الشرط راجع الى نقض الحكم لا الى ظهور كذبهم
لان نقضه قد لا يمكن لكونه متعلقا بقطع او قتل وقد يمكن لكونه باستحقاق
ربع ونحوه وكقوله في اواخر كتاب الاستحقاق من المدونة فيمن شهدت بينة
بموته فبيعت تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا فان كان الشهود عدولا
وذكروا ما يعذرون به في شبه تعمد الكذب مثل ان يروه في معترك القتلى فيظنون
انه ميت او طعن فلم يتبين لهم انه حي او شهدوا على شهادة غيرهم
فهذا ترد اليه زوجته وليس له من متاعه الا ما وجد لم يبع وما بيع فهو احق به
بالثمن ان وجده قائما لم يتغير عن حاله قال ابن القاسم اراد مالك تغير
البدن وليس له اخذه حتى يدفع الثمن الى مبتاعه وما وجده قد فات عند
مبتاعه او تغير عن حاله في بدنه او فات بعتق او تدبير او كتابة او امة
تحمل من المبتاع او صغير يكبر فانما له الرجوع بالثمن على من باع ذلك كله
وان لم تات البينة بما تعذر به من شبهة فكانت عليهم فذلك كتعمدهم الزور
فيأخذ متاعه حيث وجده وان شاء الثمن الذي بيع به وترد اليه زوجته وله اخذ ما
اعتق من عبد او كوتب او دبر او صغير كبر او امة اتخذت ام ولد فيأخذها وقيمة
ولدها من المبتاع يوم الحكم كالمغصوبة [illegible] بها انتهى نص المدونة
وانما جلب ابن عرفة محل الحاجة هنا وهو ان لم تات البينة بما تعذر به الخ
مسألة المدونة هذه اشار اليه بقوله في اخر الاستحقاق والمشهود بموته ان عذرت
بينته والا فكالغاصب وما فات فالثمن كما لو دبر او كبر صغير قوله وان علم القاضي منه

بلغ بهم

٩٥

بلغ بهم ومكن في القصاص [illegible] هنا قول ابن الحاجب ولو علم الحاكم بكذبهم وحكم
ولم يباشر القتل فحكمه كحكمهم لانه ردء قال ابن عبد السلام مخالف لظاهر
قوله في اخر كتاب الرجم من المدونة وان اقر القاضي انه رجم او قطع الايدي او جلد
تعمدا للجور رفع منه على ان ابن الحاجب تابع لابن شاس وابن شاس تابع
للامام المازري فانه قال لو ان القاضي علم بكذب الشهود وحكم بالجور وارا[illegible]
هذا الحكم كان حكمه كحكم الشهود اذا لم يباشر القتل بنفسه بل امر به من
تلزمه طاعته ولو علم بكذب الشهود في شهادتهم وقال القاضي علمت
في ذلك فيقتل المشهود عليه بالقتل لا قتص منه بالاتفاق عند المالكية
والشافعية وقال ابو حنيفة لا يقتل كالشهود [illegible] وبهذا [illegible]
ابن عرفة ما في المدونة بان [illegible] في النوادر من رواية ابن القاسم ومن رواية ابن
سحنون عن ابيه ان ما امر به القاضي من تعمد جور او قامت عليه به بينة يوجب
عليه القصاص قال فلم يفرق بين هذه المسائل ومسألة المازري بان محمل هذه
المسائل انه اقر بالقضاء والجور دون استناد منه لسبب ظاهر وهو في
مسألة المازري مستند في الظاهر لسبب وهو البينة المذكورة والاستناد
الى السبب الظاهر وان كان كاذبا [illegible] اثر كقوله في المدونة ان لم يقدر وهو
يعلم من نفسه [illegible] فان [illegible] لم يغرم [illegible] لابن عبد الحكم
قوله ورجع الزوج وعليهما ما فوتاه من ارث لو قال ورجع الزوج [illegible] الطلاق
عبارة ابن الحاجب لكان اوضح قوله وان كان من تجريح او تغليظ شاهدي طلاق
امة ينبغي ان يقرأ تجريح بغير تنوين لانه مضاف في التقدير لمثل ما اضيف
اليه ما عطف عليه فهو من باب قول الشاعر يا من رأى عارضا يسر به
بين ذراعي وجبهة الاسد قوله ولو كان بخلع بثمرة لم تطب او بآبق
بالقيمة حينئذ على الاصح فالتأخير للحصول فيغرم القيمة حينئذ على الاصح
القيمة الاولى حين الرجوع وهي مثبتة والقيمة الثانية حين الحصول وهي
منفية فلم يتواردا على موضوع واحد فلا تنافر ولا اعادة فينبغي ان يقرأ

ويغرم بالنصب جوابا للنفي ومعطوفا للمصدر الماول من الضرب وما اشار اليه من انها معنية
ذكره ابن راشد القفصي غير معزو فقال وقول عبد الملك افقه وانما يقع الغرم على
الصفة التي كان عليها يوم الخلع لا على الاتلاف ولا اعتبار بقول ابن المواز انه كان نالها
يوم خالع لان ذلك انما يعتبر في البيع واما الاتلاف فلا وقبله في التوضيح واستظهر
ابن عبد السلام قوله وان كان بمائة لزيد وعمرو ثم قالا لزيد غرما خمسين للعمرو وحفظ الغريم هو
المقضي عليه وفي بعض النسخ للعمرو مكان الغريم وهو تصحيف بضيق واصل هذه المسألة
في النوادر عن ابن عبد الحكم ان الشاهدين اذا شهدا على رجل انه اقر لفلان وفلان بمائة
دينار ثم رجعا بعد القضاء وقالا انما شهدنا بذلك لفلان وحده وانما رجع المقضي عليه
بالمائة بخمسين على الشاهدين ولا تقبل شهادتهما لعمرو بكل المائة
لجرحتهما برجوعهما ولا يغرمان له شيئا لانه ان كان له حق فهو باق على من هو
عليه وليس قول من قال يغرمان له خمسين بشيء لانهما انما اخذا خمسين من
المطلوب اعطياها لمن لا شيء له عليه ولو كان عبدا بعينه شهدا انه اقر
به لفلان وفلان ثم رجعا بعد القضاء به لهما وقالا انما اقر به لفلان منهما فلا انما
يغرمان للمقر له قيمة نصفه لانهما استهلكاه عليه هذا ان اقر من كان العبد في يده انه
لمن شهد انه اخبرا وان ادعاه لنفسه وانكر شهادتهما غرم نصف قيمته للمشهود
عليه وليس للمقر له اخيرا الا نصفه قال ابن عرفة يقوم من هذا ان ما في الذمة لا
يتغير بحال ما دام في الذمة وان التعريض عليه بغير الواجب لا يوجب فيه حكما
ونزلت في اوائل هذا القرن بتونس الشام مسألة وهي ان رجلا ادعى على رجل بعده (
السلطان بمال من الدين فاخذه من غريمه ثم مضى رب الدين يطلب الحكم بدينه
فاحتج المدين بجبر السلطان له اخذه منه من حيث كونه مطالب رب الدين فافتى
بعض الفقهاء ببراءة المدين وافتى غيره بعدم براءته محتجا بان ما في الذمة
لا يتعين قال ابن عبد السلام ولو اقر الشاهد انه شهد بالكذب شهادة متعمدا
للزور لا ينبغي ان يختلف في تضمينه للثاني قال ابن عرفة فيه نظر لان مقتضى قول
ابن عبد الحكم انه لا فرق بين شاهد الزور وغيره فتامله قوله وان رجعا احدهما

غرم

غرم نصف الحق هذا ان رجع بجميع فروع الرجوع ولا يختص بمسألة زيد وعمرو قوله وهو
كغيره في الرضاع كالثنتين هذا قال ابن شاس وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن راشد القفصي
وقال ابن هارون جعلوا على الرجل ضعف ما على المرأة وفيه نظر والقياس استواء الرجل
والمرأة في الغرم في هذا الفصل لان شهادة المرأة فيه كشهادة الرجل ونحوه لابن عبد
السلام وزاد ولعل وجهه ان الشهادة لما آلت الى المال حكم بالرجوع فيها بحكم
الرجوع عن شهادة الاموال وقال ابن عرفة هذا التوجيه يلزم لا رجوع الرجل مع نسوة
في الاموال يوجب عليه غرم نصف الحق لا ضعف ما يجب على المرأة ومنع انه يتوهم
على غير المشهور في اضافة الغرم الى عدد الشهود من حيث عددهم لا على اصل النصاب
منهم وهو قول ابن عبد الحكم وان شهد في اربعة رجال ثلاثة منهم ارجع عليهم ثلاثة
ارباع الحق فلعل المشهور ان عليهم نصفه مختلفا وقال ابن عرفة ولا اعرف هذه في
المسألة لاحد من اهل المذهب ولقد ذكر الشيخ ابو محمد بن يونس في هذا الباب
ولم يذكرها وانما ذكرها القرافي في وجيزه بلفظ ما ذكره ابن شاس بنص ابن شاس
سوا بغلطها للمذهب فاضافها اليه وهو تعقب قوله والمقضي عليه مطالبتهما
بالدفع للمقضي له يعني ان الشاهدين اذا شهدا لرجل بدين ثم رجعا عن شهادتهما
وذلك كله قبل ان يغرم المقضي عليه فله ان يطالبهما بالدفع للمقضي له لان الحق توجه
عليه فيقضي له بشهادتهما ولا وتوجه عليهما للمقضي عليه برجوعهما عن
شهادتهما فله ان يخرج من عهدة الغرامة بان يلزمهما الدفع للمقضي له

يرجع

قوله وللمقضي له ذلك اذا تعذر من المقضي عليه
تبع في هذا ابن الحاجب وهو خلاف ما في النوادر عن الموازية اذا حكم بشهادة
ثم رجعا فطلب المقضي عليه قبل ان يؤدي وطلب المقضي له ان يأخذ الشاهدين بما
كانا يغرمان لغريمه لو غرم لا يلزمهما غرم حتى يغرم المقضي عليه فيغرمان له
حينئذ وذلك بخلاف القاضي الحاكم للمقضي عليه على الراجعين بالغرم هرب او لم يهرب
فاذا غرم اغرمهما كما لو شهد
رجل بحق الى سنة ثم رجعا قبل رجوعه عليه بها

حتى تحل الصفقة ويغرم هو وليه أنه يجب عليه إن طلب القضاء بذلك عليهما إلا أن يغرما
إلا أن قال ابن عرفة بقول ابن الحاجب وللمقضي له ذلك إذا تعذر من المقضي عليه وهم
لا أعرفه في المنصوص ولو عزى جعفه لكن المنصوص أمكن أن يكون قولا أخرج من عرفته وقال
ابن عبد السلام لا أعلم من أين نقله إلا أنه يقال من هذا الفرع إذا كان الشاهدان في هذا
الفرع لا يلزمهما الرجوع إلا بعد غرم المقضي عليه فغرمهما في هذا مشروط بغرم المقضي
عليه ويلزم تأخير الشرط عن المشروط وذلك مناقض لأصل المسألة إن للمقضي عليه أن
يطالبهما بالأداء في المقضي قبل غرمه إلا ترى أن غرمهما سابق على غرمه فيكون
غرمهما سابقا إلا مع ما هو باطل فقال ابن عرفة ونصه محل غرمه إنما هو في غيبته
لا مع حضوره ولا يتوهم تأخر الشرط عن المشروط إلا من يجهل توقف غرمهما على
غرمه مع لزوم غرمهما بمجرد طلب غرمهما قبل غرمه ... بل إنه إنما شرط
غرمهما بغرمه في حال غيبته لا في حال حضوره لأنه في غيبته يمكن أن لو حضر أخبر
بالحق المشهود عليه به وإذا حضر وطلب غرمهما اتضح هذا الاحتمال فقوله
يلزم تأخير الشرط عن المشروط وهم فتأمله وزعم أنه في توضيحه أن ما قاله
ابن الحاجب هو مقتضى الفقه لا المشهور عن غيره القريب ولعله لهذا اتبعه
هنا وما كان ينبغي له ذلك قوله والأرجح بتنسيب الملك لتحقيق ونشأ وأن لم تؤرخ
أمة ... البينتين مع الملك تسبيب الملك من نسج ثوب ونشأ وحيوان وغيرهما
لتحقيق كتاب واصطياد وحش ولم تذكر الأخرى سوى مجرد الملك بل إذا ذكرت
الغيب مرجحة على التي لم تذكره ونحو هذا اختصر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب
وقال في توضيحه كما إذا شهدت إحداهما أنه حازها أو نتجت عنده وشهدت
الأخرى بالملك المطلق له وقاله في شاهدا ذات المدونة ولو ادعى أمة بيد غيره أنها له
جاريته أقام بينة أنها له لا يعلمون أنها خرجت من ملكه حتى سرقت له وأقام
الآخر بينة أنها له ولدت عنده لا يعلمونها خرجت عن ملكه بشيء فقضى بها
لصاحب الولادة وقال اللخمي قال أشهب فيمن أقام بينة في أمة بيد رجل أنها
ولدت عنده بل لا يقضى له بها حتى يقولوا أنه ما باعها ولا نعلم لغيره فيها

حتى

مما وقع بقوله بيده ما هو لغيره وفي قول ابن القاسم أنها له وقد ولدت عنده أصوب ومحمل
الأمر منه أنها كانت له حتى يثبت أنها وهبت أو غصبت هو في تحرير توجيهه عن
التونسي ونحوه قوله أو تاريخ مقطوع من سبب ... ويعتبر لم يرجح بينة تقابلها ويحتمل
رجوع الحكم للمنطوق أيسر من رجوعه للمفهوم قوله وصحة الملك بالتصرف
وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر
جائز فعلا أو حكما لا بنيابة فيدخل ملك الصبي ونحوه لا تحقق فيها ذلك معها
ويخرج تصرف الولي والوكيل وذي الإمرة قاله ابن عرفة وقال اللخمي قال سحنون
من حضر رجلا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه والشهادة
بالملك أن تطول الحيازة وهو يفعل ما يفعل المالك لا منازع له وسواء حضروا
... حولها في يده أم لا فليشهدوا بالملك وإن لم تطل الحيازة لم يثبت الملك
إلا أن يشهدوا أنه غنمها من دار الحرب وشبهه قال اللخمي قاله سحنون وإلى هذا
ذهب أشهب في كتاب الكالي والجراح عن بعض المتأخرين تجوز الشهادة بالملك
كما في نسخة قوله وتأولت على الكمال الأخير انتهى في توضيحه على ما في التنبيه
بعزو هذا التأويل لأبي إبراهيم الأعرج وأبي الحسن الصغير من أئمة فاس وعزاه
ابن لبابة لنص عارية المدونة ولظاهر قول ابن يونس وابن رشد قال وكان ابن
عبد السلام وابن هارون يحملان المدونة على القولين وهو ظاهر نقل ابن عات في
الطرر عن ابن سهل والأظهر أن ما في العارية تفسير قوله لا بالشراء الظاهر أنه
معطوف على بالتصرف وما ... لا بالشراء فهو إشارة إلى قول اللخمي قال سحنون
فيمن حضر رجلا اشترى سلعة من السوق فلا يشهد أنها ملكه ولو أقام رجل
بينة أنها ملكه وأقام هذا بينة أنه اشتراها من السوق كانت لصاحب الملك
وفي بعضها من لا يملكها ولو قال إلا بالشراء ... لأمكن أن يعود الضمير على
الحكم وأن يكون المعنى أن شهود الملك لا يحتاجون إلى أن يقولوا أنه لم يخرج عن
ملكه في علمهم إذا شهدوا أنه اشتراها من خصمه بل يحكم بالاستصحاب ولا
يقبل قول الخصم ... إليه كما ذكر ابن شاس وأتباعه ولم يعرج ابن عرفة نحا به

المذهب وعلى هذا فيكون من نوع قوله بعد وان شهد باقرار استصحب قوله وقدم على الاسوء
ان لم يكن بيد احدهما كالقول في ابن عبد السلام النسخ بالعشرة المجرد من الواو ولا يبعد تغييره
وهو في غاية التحرير والضبط والمشهور ان الذي لم يكن بيد احدهما يتناول صورتين الا يكون
بيد واحد منهما وان يكون بايديهما معا وذكر ابن الحاجب واتباعه الاتفاق في الاولى
ونقض ابن عرفة بما ذكر ابن حارث من خلاف هذا لمالك وسحنون وبما في النوادر من كتاب ابن
سحنون عن اشهب قوله ولم يقولوا لا نعلمه ان شهد انه ما له هذا مختصر قول ابن الحاجب
ولو شهد انه كان في يد المدعي اخذه منه بذلك قال ابن عبد السلام لان كونه في يده
لا يدل على انه ماله ولا انه مستحق لوضع يده عليه وهو اعم من ذلك كله والاعم لا يشعر
بالاخص قيل يعني الا مطلق الحوز وها هو هذا في الا من يحوز تكميل قال ابن شاس
ولو شهد انه انتزعه منه او غصبه او غلبه عليه فالمشهور ان هذه الشهادة جائزة ويجعل
المدعي صاحب اليد يعني بينهما وكذا نقل ابن الحاجب واغفل ابن عرفة هذه
الثانية وذكر ابن عرفة انه لا يعرفها نقلا الا من قبل ابن شاس من اهل المذهب
مع ان هذه الثانية في النوادر والكمال لله سبحانه قال في كتاب السرقة
من المدونة ومن شهدت عليه بينة انه سرق هذا الكبش بعينه هذا انكار السارق
المطلوب انه ليس له بانه يقطع ويحلف الطالب ويأخذه فان نكل حلف السارق
واخذه كذا اختصره ابو سعيد وفي التنبيهات استبعاده قال ابو الحسن الصغير
بعد اليمين على نفي دعوى السارق وليعتد بيمين فقال لان البينة لم تشهد
له بالملك قوله وان قال ابرأني موكلك الغائب انتظر في القريبة وفي البعيدة يحلف
الوكيل ما علم بقبض موكله ويقضى له فان حضر الموكل حلف واستمر القبض
والا حلف المطلوب واسترجع ما اخذ منه اما حلف الوكيل ما علم بقبض موكله فظاهر
قول ابن كنانة وقال ابن عبد السلام انه يفتقر اليه الا انه يحلف ليستفيد غيره واما
ما بعده من الكلام فانما نقله ابن عبد السلام قولا اخر فقال وقيل يقضى على المطلوب
ويؤخر له اليمين على الموكل فاذا قدم الغائب حلف وان نكل حلف المطلوب واسترجع
ما دفعه ولم يزد في توضيحه على نسبة هذا القول لابن المواز واشار الى هذا

الكبر

رجع هذه الفتوى من القولين فتأمله واما ابن عرفة فلم يذكر هنا هذا القول الاخير
وانما اقتصر بنقل الاسمعية بعض عليه قوله او لا قامة بينة بتكميل الموجب فيجب هذا
الا طلاق الى اخر الفصل ولم يجب وكيل الخصومة و يحلف بالموجه بالدعوى الا بشاهد
وان ادعى بينة بكالعشرة وفقه القاضي عشرا قوله وان نكل في مال وحقه استحق
به بيمين ان حقق او وان نكل من توجهت عليه اليمين في مال او حق مال لتجبار
استحق خصمه بحيث النكول مع يمينه هو بشرط ان يحقق فيما يدعي معرفة احتراز
من يمين التهمة وقد صرح بالمفهوم في بعض النسخ فقال وبيمين تهمة بمجرد النكول
وقد ظهر لك بهذا التقرير انه غير مكرر مع قوله في الاقضية فيما يدعي بعلوم محقق
قال وكذا انتهى وتقدم الكلام عليه فراجعه قوله بخلاف ما ادعى عليه التزم طلاق ربع
كذا هو في جل النسخ وهو الصواب قوله وان حاز اجنبي الى اخر الباب مختصر من
كلام ابن رشد في رسم يرتع من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق فعليك به
وبالله تعالى التوفيق

باب الدماء

قوله الا الغيلة هذا كقوله في المدونة الا ان يقتله غيلة قال ابن عرفة هو استثناء
منقطع لانه بالحرابة لان الغيلة حرابة ولهذا قال فيها ان قطع في يده
ورجليه غيلة حكم عليه بحكم المحارب وعلى الانقطاع حمل في توضيحه كلام ابن
الحاجب قوله معصوما للتلف والاصابة كانه يعني للتلف في النفس والاصابة
في الجرح وفي النوادر لو جرحه مسلم مسلما جائفة فجرحه ثم نزا فيه فمات فاجتمع
الناس على ان لا قود لانه صار الى ما احل دمه اشهب لو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد ثم
قطعت يده فمات مرتدا او قتل لثبت القصاص في قطع اليد على الجاني وليس لورثته
ان يقسموا على الجاني فيقتلوه لان الموت كان وهو مرتد قوله ولا قسامة ان انفذ
مقتله او مات مغمورا كذا اقصره يشبههما في المدونة فمنع القسامة اذا كان قد
انفذ مقاتله وقال في الثاني ومن ضرب فمات تحت الضرب او بقي مغمورا لم ياكل
ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات فلا قسامة فيه كذا اختصرها ابو
سعيد وهو موافق لما في الامهات فتأمله مع قوله في توضيحه كظاهر المدونة

قوله

ان في المغمور الفصاحة ... كلام ابن الحاجب على نفي الفصاحة على ما في النسخة
التي رأيتها من التوضيح قوله والاعلائية لا يغار وهذه استثناء قوله ووهبه عليه
اشارة لما في النوادر من ابن حبيب عن اصبغ فيمن طرح حية على رجل يعرف انها قاتلة
قال في توضيحه ولو قيل بالقصاص في الحية ولو لم يعرف انها قاتلة ما بعد وقال ابن
عرفة مقتضى قوله في المدونة اذا انتهى الى ان ضرب لطمة فمات قتل به عدم شرط معرفة
ان الحية قاتلة ما لم يكن على وجه اللعب قوله ولا لا مصاف للقتل هذه عبارة ابن
الحاجب فكانه فهم في توضيحه ان اللام للتعليل فقال فهو منه انه لو امسكه لا
للقتل لم يقتل به وهكذا في الموطأ واما ابن عبد السلام فكانه فهم ان اللام لانتهاء
الغاية فقال الحلق ولم يعتبر زيادة قيد على الامساك فجعله مخالفا لما في الموطأ وغيره
وتبعه ابن عرفة فقال ... ما ذكرت الموطأ وغيره بخلاف ابن الحاجب ايجاب
الامساك للقود بلا قيد متعقب تكميل قال ابن شاس وشرط القاضي ابو
عبد الله بن هارون البصري من اصحابنا في وجوب القصاص على الممسكات شرطا
اخر وهو ان يعلم انه لولا الممسك لم يقدر على ذلك ومنه في ابن شاس انتهى ابن
عرفة وزاد بعضهم في قوله في المدونة اذا احمل رجل على ظهره اخر شيئا في الحرز فخرج به
الحامل فان كان لا يقدر على اخراجه الا بحمل الحامل قطعا معا وان كان قادرا على
حمله دونه قطع الخارج وبه قال والذي وجدته في اول الطبقة التاسعة من مدارك
عياض القاضي ابو الحسن علي بن هارون من شيوخ المالكية من اهل البصرة فان كان
هو ... له كنيتان قوله وان تعاديا او تجاذبا فسقطا فيقدر احبا تا او احدهما
فالقود ان فان امكان القود فهو بخلاف فيكون كقول ابن الحاجب في امكان
القصاص ومستفاد منه انه اذا مات احدهما فهو القصاص وان ماتا فهو بطل
منهما ... من امكان القصاص ان موت من وجب عليه القصاص يبطل ما
وجب له عليهما قال ابن عبد السلام وتبعه في توضيحه قوله بالمماسة ينتقل
بالقتل ومنه معصوره قوله والا ان يعظم الخطر غير هاذه في النسخ التي رأينا
ولعله انما قال وكان يعظم بكاف التشبيه فالتبس على الناسخ بالا واما جعله

معطوفا

٩٦

معطوفا على قوله والا فالعقل مجيبه لا يحلى بالمد لان الا الثانية استثنائية والاولى
مركبة من ان الشرطية ولا النافية قوله ولا يجوز بكوع لا مريق دار رضيا نحوه لابن
الحاجب وهو في النوادر من الواضحة عن مطرف وابن الماجشون واصبغ وقاله ابو
٤ محمد وغيره وزعم ابن عرفة ان فيه نظرا ... وجليس الا ان الدليل القاطع وهو الاجماع
على وجوب ارتكاب اخف ضررين في ما هو اضر منه من نوعه وضرر القطع من الكوع
اخف منه من المرفق ضرورة وقد قال ابن رشد في اجوبته اذا التزم احد ضررين وجب
ارتكاب اخفهما والثاني دليل ما في سماع عبد الملك بن الحسن يحيى من كتاب
الديات قال اخبرنا من اثق به من اصحاب عن ابن وهب او عن اشهب فيمن ذهب
بعض كفه بريشة خرجت في كفه وخاف منها على ما بقي من يده فقيل له اقطع
في كف المفصل انه ان كان لا يخاف عليه الموت من قطعه فلا باس ابن رشد ان لم يجد
اذا لم تقطع يده من المفصل الا على ما بقي من يده لم يجز قطعها من المفصل ان خيف
عليه منه الموت وان خشي ان لم تقطع يده من المفصل ان يترامى امر الريشة الى
موته منه فله قطعها من المفصل وان كان مخوفا ان خاف الخوف عليه من الريشة اكثر
وقد اجاز مالك في المدونة لمن امرت سفينته ان يطرح بعضه في البحر وان علم انه
هالك ولا خلاف انه يجوز له ان يفر من امر يخاف منه الموت الى امر يرجو فيه النجاة
وان لم يا من منه الموت ... وفي النظر نظر والله تعالى اعلم قوله ... او تجاوز فرقعاص
ما سوى النفس فمتى يسيرا ويقتضى قوله بعد كحادثه فطرحها الا انه لو مقبر عليه بالو او
بعا اجمع ويحتمل ان يريد كما يجوز ... الامر يسرحتى يسيرا وهو المناسب لقوله قبله
والامر يسير ... وقد يقال يكون اراد هما معا وقد صرح ابن الحاجب بنفيهما وهو عن
مثل الديد بجع في الغالب قوله ويسقط ان عفا رجل ... البحرور شعا كرجل
ان ساو للباقي في درجته قوله كارثه ولو قسطا من نفسه اشارة لقوله في ديات
المدونة ومن قتل رجلا عمدا الكلم يقتل حتى مات احد ورثة المقتول فكان القاتل وارثه
بطل القصاص لانه ملك من دمه حصة فهو كالعفو ولبقية اصحابه عليه حظهم
من الدية ابن يونس قال اشهب الا ان يكون ممن لو عفا لم يجز عفوه الا باجتماعهم ولا

يبطل القصاص قال في التنبيه قال أبو محمد صالح هو كظاهر الكتاب من قوله فلو كا
له العفو من مسألة البنين والبنات إذا ماتت واحدة من البنات وتركت بنين
وكان أبو محمد صالح وكان محمد صالح أشار ابن عرفة لبعض القابسيين فجرى الكلام في التشبيه
ان ارث القاتل لم يتعمد كالعفو عنه وهو من باب عكس التشبيه قوله
وارثه كالمال ان وارث الدم كالمال لا كالاستيفاء فإذا مات ولي الدم نزل
ورثته منزلته من غير خصوصية للعصبة منهم من ذوي الفروض فيدخل البنات
والأمهات ويكون لهن العفو والقصاص كما لو كانوا كلهم عصبة لانهم ورثوه كمن
كان ذلك له هذا قول ابن القاسم وقد صرح بذلك في كتاب الرجم وفي كتاب الديات
من المدونة وفي الرجم من قتل وله ام وعصبة فماتت الام فوارثها مكانها
ان احبوا ان يقتلوا قتلوا ولا عفو للعصبة دونهم كما لو كانت الام باقية وفي
الديات ان مات من ولاة الدم رجل وورثته رجال ونساء فللنساء من القتل
والعفو ما للرجال لانهم ورثوا الدم عمن له ذلك قال ابن عرفة وبعضهم شارحا
ابن الحاجب ان مراد ابن القاسم بالنساء الوارثات ما يشمل الزوجة وكذا الزوج
في الرجال وليس كذلك بل لا مدخل للازواج في الدم في النوادر عن الموازية ان
ترك القتيل عمدا بالبينة اما وبنتا وعصبة فماتت الام او البنت او العصبة
فورثته في مقامه الا الزوج والزوجة فان اختلف ورثة هذا الميت وهو من قوم
اولياء القتيل فلا عفو الا باجتماعهم وذكر ابن رشد في الاجوبة ان ما في المدونة
غير معزو وهو لابن القاسم بوجه وهل لعله المدونة على هذا قوله ونفذ
الوصايا فيه وان بعد سببها او ثلثه او بشيء قبلها اذا انفذ بعدها
ما يمكنه التغيير فلم يغير كذا في بعض النسخ من المبالغة المعكوسة وصوابه
وان قبل سببها فيه لتستقيم المبالغة ويكون المجرور معطوفا على الظرف
في الكلام بغير المبالغة وفي بعض النسخ ونفذ الوصايا فيه بعد سببها او ثلثه
او بشيء قبلها اذا مات بعد ما يمكنه التغيير الا اخره كلفظ ابن الحاجب واصلها
في كتاب الديات من المدونة قال فيه واذا عفا المقتول خطأ عن ديته جاز ذلك

في ثلثه فان لم يكن له مال واوصى مع ذلك بوصايا فلتتحاص العاقلة واهل الوصايا
في ثلث ديته ولو اوصى بثلثه لرجل بعد الضرب دخلت الوصية في ديته
لانه قد علم ان قتل الخطأ وكذا لو اوصى بثلثه قبل ان يضرب وعاش بعد
الضرب وعلم من عقله ما يعرف به ما هو فيه فلم يغير الوصية قوله وضرب
بالعصا للموت كذا في بعض النسخ باللام للموت لانتهاء الغاية وجاء كذا التمثيل لا التفسير
وفي بعض النسخ لمن بلام التعدية او لام التبيين قال في المدونة فان ضربه عصوين
فمات منهما فان القاتل منهما يضرب بالعصا ابدا حتى يموت كذا اختصره
ابو سعيد على الصواب في القصد وفي الامهات بعصاتين وعليه اختصار ابن يونس
وبالله تعالى التوفيق فصل الدية قوله وفي الجنين وان علقة
عشر امه ولو امة نقدا او غرة عبد او وليدة تساويه كظاهر كتاب الحاجب تخيير
الجاني وهو موافق لقول اللخمي الذي يقتضيه قول مالك وابن القاسم واشهب
ان الجاني مخير في الغرة او عشر دية الام من كسبه ان كان من اهل الذهب
فخمسون دينارا وان كان من اهل الورق فستمائة درهم وان كانوا من اهل الابل
فخمس فرائض مع انه اختار في هذا المحل انه تبع في توضيحه ان قول اللخمي خلاف
كظاهر المدونة وقال ابن عرفة بعد ذكره قول اللخمي انما عزى الباجي التخيير لبعض
وقد علمت ان قول امه ولو امة خاص بالولد وجهي التخيير واشار به لقول
ابن وهب الواجب في جنين الامة ما نقصها وقد ذكر ابن الحاجب القولين
قوله وان تعمد بضرب ظهر او بطن او رأس ففي القصاص خلاف اختصر في الحاق
الرأس بالظهر والبطن على ما ذكره عبد الحق عن ابي موسى بن مناس وقال
ابن عرفة برواية ابي محمد عن ابن القاسم في المجموعة انه قال ان ضربها في رأسها
او في ظهرها او رجليها ففيه الدية على انه ذكر في توضيحه قولي ابي موسى وابي محمد
ولم يعز الثاني لابن القاسم وفيه ما ترى قوله وفي الجراح حكومة بنسبة
نقصان الجناية اذا برئ من قيمته عبدا فرضا من الدية الكامل في قيمته
نقصان وفي من الدية نسبة ومعنى فرضا تقديرا لا حقيقة قوله والقيمة

للعين كالآية أشار به لقوله في المدونة في ما دون المثلة وجاء بقيمته في كل واحد ثلث
قيمته وفي منقلته عشر قيمته ونصف عشر قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته
وفيما سوى ذلك من جراحه ما نقص قوله إلا لها وإن يكون في ضربات وفي الكلام
وإن بضربات في فور كقول ابن شاس وإن كان ذلك من ضربات إلا أنه في فور
واحد قوله وسن الصغير لم يثغر للإياس فالقود وإلا انتظر سنة هذا كقول ابن
الحاجب وسن الصبي لم يثغر يوقف عقلها إن الإياس فالقود وإلا انتظر سنة
وفي ذكره ابن راشد القفصي في معنى قوله وإلا انتظر بها سنة وقال لم أقف عليه
لغيره وقال ابن عبد السلام معناه أنه إذا جاوز الحد الذي تنبت فيه ولم تنبت انتظر سنة
انتظر بقية السنة ووجبت الدية في الخطأ والقصاص في العمد ونقله في التوضيح وقال
ابن عرفة لا أعرف هذا إلا للموطأ ونقل الشيخ في رواية المجموعة إن يئس من
نباتها أخذ الصبي العقل يقتضي أنه زمن معتاد نباتها وإلا ظهر أنه لا أكثر
من معتادها أو سنة تكميل في عرف النوادر من الموازية عن أشهب إن كان
الصبي حين قلعت سنه أثغر ونبتت أسنانه عجل له العقل في الخطأ
والقود في العمد فقال ابن عرفة انظر هذا مع قاعدة المذهب في وجوب الاستيناء
ونقل ابن رشد الإجماع عليه يجب حمله على أنه قلع في [illegible] قوله وجرب
العقل بالخلوات أشار به لقول الغزالي في وجيزه وإذا اشتكى في زوال العقل امتحناه
بالخلوات ثم لم نحلفه لأنه يتجانن في الجواب كذا رأيته في نسختين منه بتعدية
يتجانن والصواب يتجان بالإدغام ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن
عرفة ولا المص في التوضيح قوله والسمع بأن يصاح من أماكن مختلفة مع سد
الصحيحة ونسب لسمعه الآخر ولا يعتبر وسطه ولم نحتجه إن صدق ولم يختلف
قوله إلا بجهد والبصر بإغلاق الصحيحة كذلك قال في المدونة وإذا أصيبت العين
فنقص بصرها أغلقت الصحيحة ثم جعل له أو شيء في مكان يختبر به منتهى
بصر السقيمة فإذا رآها حولت له إلى موضع آخر فإن تساوت الأماكن أو تقاربت
قيست الصحيحة ثم أعطي بقدر ما نقصت المصابة والسمع مثله يختبر بالأمكنة

بها

أيضا

أيضا حتى يعرف صدقه من كذبه وإن ادعى المضروب أن جميع سمعه وبصره ذهب
صح من يمينه والظالم أحق بالحمل عليه ويختبر إن قدر على ذلك بما وصفنا ابن
يونس قال أشهب ولو ادعى أنه نقص بصر عينيه جميعا أو أذنيه فإنه يقاس
بالبيضة في البصر والصوت في السمع كما وصفنا فإذا قوله أو تقارب فبحس
بصر رجل وسط مثله كما تقدم قال في كتاب محمد في الذي ادعى ذهاب جميع سمعه
أو بصره يختبر في الإشارة في البصر والصوت في السمع ويغتفل مرة بعد مرة وفسر
أبو الحسن الصغير ما في المدونة بأنه يختبر من الجهات الأربع في السمع والبصر
قوله والشم برائحة حادة كذا قال أبو حامد في وجيزه يمتحن الشم بالروائح الحادة
وعند النفاد يحلف لقصر الامتحان ولم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة
ولا المص في التوضيح قوله والذوق بالمقر كذا قال أبو حامد ويجرب الذوق بالأشياء
المرة المقرة وتبعه ابن شاس وابن الحاجب قال الجوهري مقر الشيء بالكسر
يمقر مقرا إذا صار مرا وطعام ممقر والمقر أيضا الصبر وبكلام الجوهري فسر
في التوضيح كلام ابن الحاجب قال وفي بعض النسخ المنفرات الذي لا يصبر عليه
قوله وضحك وبعد القصاص إن في جهة [illegible] ما قبله من ماجب وما وقت
قال قبل هذا الخطمة وشجريس وماجب ولحية وفي كل الخطأ إلا الأدب
قوله وامتحنا كذا في عبارة ابن الحاجب وابن الجلاب وغير واحد امتحنا
على وزن امتحا ووقع في المدونة امتحنا على وزن افعلها فيقتضي ذكرا أن
يكون المصدر امتحانة كإقامة وبالأول نطق الجوهري لأنه ذكره في مادة أيضا
المنقوص لا في مادة باب الأجوف ولم يتنازل له عياض في النكاح ولا في الرجم
قوله وفي الإصبع الزائدة القوية عشر إن أجريت الذي لابن القاسم في سماع يحيى
إن الساقطة إن كانت قوية ففيها العشر ولو قطعت عمدا إلا قصاص
فيها وفي اليد كلها دية وإن كانت ضعيفة ففيها حكومة إن انفردت وهو
اليد لا يزداد لها شيء واستظهره اللخمي فلو قال المص وفي الإصبع الزائدة
القوية عشر مطلقا ولا حكومة إن انفردت لوفى بذلك ويكون معنى مطلقا

عمدا او خطأ ابرئت ام لا تنبيه قال ابن رشد في المنهاج المذكور وهو في كتاب الجنايات
فما لم تنقص الحكومة من قيمته شيئا او لعلها شيء فيه لم يلزم فيه شيء الا الادب
في العمد ولا يدخل فيه من الاختلاف ما في الخطأ يقضي بتقويم قيمته كما الخطأ في المعنى
عما في رسم القبلة من سماع ابن القاسم قوله او به صحيحه ان في حكم المتن كخربات
في دور واحد كذا قال ابن عبد السلام قوله ونجم في النصف والثلاثة الارباع ـــ
بالتثليث ثم للزائد حصة تبع في هذا قول ابن الحاجب والمشهور التنجيم
بالاثلاث وللزائد حصة فالنصف والربع في ثلاثة ام فالثلاثة الارباع في ثلاث
سنين فاما ابن راشد القفصي فزعم ان هذا الذي ذكره هو قول اشهب واما
ابن في توضيحه فذكر انه لم يره منقولا بخلاف ان يكون مشهورا قال ولعله
اخذه من ما في المدونة ان الثلاثة الارباع في ثلاث سنين واما ابن عبد السلام
فصحح النسخ التي فيها وللزائد نسبته قال ويقع في بعض النسخ وللزائد حصة
وليس بجيد لانه على هذا التقدير يصير هو القول بان في غير الكاملة ثلاث
سنين والغرض انه التفريع على القول الذي يقابله وهو اعتبار النسبة ولا فقه
في التوجيه بان الذي يقول في غير الكاملة بثلاث سنين يرى ان الدية ثلاث سنين
على السواء واما على هذا فالثلثان في سنتين وللزائد حصة ثم قوله اثر
هذا فالنصف والربع ثلاث سنين بعين النسخة التي فيها حصة واما ابن
عرفة فاعرض من لفظ ابن الحاجب صحيحا قوله وان صبيا مجنونا او شريكا
مراده بالشريك الشريك في القتل مع غيره واما الصبي والمجنون فقال ابن
عبد السلام جعلوا الكفارة من خطاب الوضع كما كانت وضمان النفس بالقيمة
اعواض المتلفات فان كان هناك دليل شرعي من اجماع او غيره يجب التعليم
له فحسن والا فمقتضى النظر سقوطها عن الصبي والمجنون ورد الى خطاب
التكليف وقد جعل الشرع مع ذلك عتق الرقبة الصيام الذي هو من خطاب التكليف
وقال ابن عرفة قول ابن شاس تجب في مال الصبي والمجنون واخذه كالزكاة ولم
اجد لغيره من اهل المذهب نصا فيه وفي الغزالي قوله عتق رقبة مبتدأ

خبره

خبره مع القاتل قوله لا قابل ولا قاتل بعضه كذا لابن شاس وابن الحاجب قال ابن
عرفة في القابل هذا مقتضى المذهب لانه نص فيها ولم اجد نصا الا للغزالي في وجيز
قال فيه وفي وجيزها بعد قاتل بعضه وجها قوله تغلظ بمن لم يجد بصيام
شهرين متتابعين لبعضه لامتناع تصور هذا الجزء من الكفارة فيه
واذا ابطل الجزء بطل الكل قوله ونعتبر في ثنتين ورضيع وصحة و ذي كذا في بعض
النسخ بزيادة الاخير واسقاط العيب لانه راجع في الرضيع وهو الصواب قوله
او ولد امته والا فانه في حكم الذي كانه فصح الوجه المشتغل ليتحرز في مسلك الاغنياء
لانه اذا قبلت القصاصة الموجبة للقود من الاب فاحرى الموجبة للدية المغلظة
بتا ملكه قوله ان كان جرح حقه ان يقدم على الاغماء لان قوله او اطلق معطوف
على ما بعد لو قوله او باقرار المقتول عمدا او خطأ او وشاهدين باقرار المقتول
ان فلانا جرحه واما الوفاة فمثله لكان هو المثال الاول قوله يقسمون لمن ضربه
مات لا مع ثبوت الجرح بالشاهدين واما الثابت بالشاهد الواحد
فقال ابن عبد السلام اذا ثبت شاهد من القسامة فهل يكتفى بخمسين يمينا لقد
ضربه ومات من ضربه او يحلفون يمينا واحدة لقد ضربه ثم يحلفون خمسين يمينا
لمن ضربه مات في ذلك نظر وهل يجري مثل الحقوق المالية في الاستحقاق بشاهد
واحد يحلف مع يمينه بين بعد تحقق شهادة الشاهد وبعد الاستحقاق
او يحلف لكل واحد من الفصلين يمينا مستقلة في ذلك نظر وقال ابن عرفة
ظاهر كلام ابن رشد او نصه انهم يحلفون على الجرح والموت منه في كل يمين
من الخمسين يقضي حيث قال في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الديات فعلى
القول بان القسامة مع الشاهد الواحد في الجرح يحلفون لقد جرحه ولقد مات
من جرحه ولا يحلفون مع الشاهدين على الجرح الا لقد مات من ذلك واما مع
الشاهد على القتل فيحلفون لقد قتله خاصة فيقتصر الوجوه الثلاثة في صفة
الايمان واما الحقوق المالية ففي ترجمة جامع الاحكام من ابن سهل من قام بـ
شاهد واحد باستحقاق شيء ملكه مع شاهد ان [illegible] لحق وملكه ما باع ولا وهب

ولا قود من بالك ومن يجعل عليه يمينين قاله ابن حبيب عن مطرف واصبغ وروي
الرهون من كتاب الرهون مثله والذي جرى به العمل فهو ان على الميت اليمين الواحدة
وكان شيخنا ابن عات يقول من وجبت عليه يمين في دعوى ورثت عليه يمين واحدة
له من يمينين وحكاه عن شيخه المطرف وغيره وقاله فيه ابو عمر ابن القطان
قوله كشاهد في ذلك مطلقا ان ثبت الموت اذ كان الكلام هنا اعترا ابو القطع
وعاد التشبيه كان ايس في الدلالة انه شروع في المثال الثالث ابن الحاجب
وفي بالضرب او الجرح او بمعاينة القتل دون ثبوت القتل قال ابن
عبد السلام والاصح انه لا بد من ثبوت الموت وظاهر كلامه يشعر [illegible] لا
بالجرح او بالضرب ولم تشهد البينة على صحة موت المجروح او المضروب لا تجب على
صحة القسامة ولا بد من ذلك في ظاهر كلام الشيوخ لانه اذا لم تثبت وفاة
المجروح فتحليف الاولياء في القسامة محتمل [illegible] وتزوج امرأة
المقتول وقسم ماله [illegible] وشاهدين على الجرح وذلك باطل اذ يحتمل بقاء
المجروح حيا قوله كاقراره مع شاهد مطلقا اشار به لقوله في المدونة ولو قال
المقتول دمي عند فلان وشهد شاهد انه قتله لم يجتزا بذلك من القسامة
فلا يوخذ بما تقدم ولابد من قوله ووجب ان تتقدم اللوث فانظره قوله او اقرار
القاتل في العمد فقط بشاهد كذا في بعض النسخ في العمد وهو الصواب واما النسخ
التي فيها في الخطا فخطا صراح وهذا التفصيل الذي اقتصر عليه هنا هو الاظهر
عند ابن رشد فقد قال في المسئلة في رسم الكاتب من سماع يحيى ثم حكى فيها ثلاثة
اقوال احدها ايجاب القسامة مع الشاهد الواحد على اقرار القاتل بالقتل عمدا
او خطا والثاني انه لا قسامة في ذلك لا في العمد ولا في الخطا والثالث الفرق بين
العمد والخطا وان هذا مذهب سحنون وعليه اصلح ما في المدونة وهو الاظهر
اذ قد قيل ان اقرار القاتل بالقتل خطا ليس بلوث يوجب القسامة بعيد
اذا لم يثبت قوله وانما شهد له شاهد واحد وما عزاه الشارح للذخيرة
من ابن رشد وهم انما فيها نقلا عن ابن رشد توجب القسامة منها اعتراف

القاتل

القاتل غير انه هم بالخطا وبه اذا ثبت الاعتراف بعدلين كقوله في ديات المدونة
ومن [illegible] فان اتهم انه اراد اغناء ولد المقتول كالاخ والصديق لم
يصدق وبه يظهر ان ما في الشامل ليس بصحيح قوله وان نكلوا او بعض
حلفت العاقلة فمن نكل فحصته على الاظهر في المقدمات والبيان تم الايمان
ان نكلوا
او بعضهم فيه خمسة اقوال احدها ان اليمين على العاقلة يحلفون كلهم
ولو كانوا عشرة الاف والقاتل كاحدهم فمن حلف لم يغرم عليه ومن نكل غرم
ما يجب عليه وهو احد قولي ابن القاسم وهو اصحها وعليه اقتصر هنا قوله وللولاة
استعانة ان عزاه في المقدمات لمطرف فقال ابن [illegible] ذكره ابن حارث رواية لمطرف
وابي مصعب قولا له ورواية وانما اقتصر عليه لانه هنا كان ابن عبد السلام عزاه للمدونة
واستظهره ولا قول ابن القاسم في المجموعة ان الايمان ترد عليهم ويحلف معهم
المتهم هو الذي حصل [illegible] ابو الحسن الصغير المدونة عليه وهو ظاهر الرسالة
وعليه درج ابن الحاجب وهذا كله في التوضيح قوله والصغير معه ما وجد نقلا لابن
الحاجب وقبله ابن عبد السلام وعلله بانه ارهب واضرب عنه ابن راشد
القفصي وابن عرفة والله تعالى اعلم

باب الباغية

قوله او لخلعه ابن يونس لو قام على امام من اراد ازالة ما بيده فروى يحيى عن
ابن القاسم عن مالك ان كان مثل عمر بن عبد العزيز وجب على الناس الذب عنه
والقيام معه واما غيره فلا ودعه وما يراد منه ينتقم الله من ظالم بظالم
ثم ينتقم من كليهما قوله ولا يسترقوا ولا يحرق شجرهم ولا تزجي [illegible] ومنعهم
بالرما [illegible] ولا يقع موهم بمال [illegible] بيتركوهم وهو [illegible] الاقرار واتفقت
النسخ على اسقاط نون العلامة معه وذلك يدل على ان اسقاطها من عمد كما
في كثير من النسخ وعلى تصحيحه اخر بجرى
ما يقولون الغالب في عبارات الفقهاء الاخبار وفي عبارات الشراح للطلب وقد يشبه ان الكلام طلب لا خبر وذلك
ان يكون لعله الحصر ولا [illegible] الامام على حال من المواعدة ولا
المتاركة وابتعد اللفظ على ما نقله من المبيضة [illegible] ولا يعقل من موعد

لا لاستطرفان والاعراض عن الاخيرة من كتاب ابن بشير لا تعتبر ان رايهم
ولا تغتر بما ننقلهم ولا تفطن لتحريرهم الا ان يلحظ الله بالاستيفاق وأما المسئلة
بالرد ومن قام بدعوة الشيء من باب الجهاد وقد ذكره في الاخيرة هنا وأما غير الجواهر عنه
على ما في حق خور هنا في الاخيرة من كتاب ابن بشير وفي الجواهر في بعض نسخ
ابن الحاجب قوله واستحب بعد اسلامهم

في الطلب عليهم وهو في نسخة تصحيح والله
سبحانه اعلم قوله ولم يف بعهد من جرحهم قال في الاخيرة في الاول المنقولة وكلام
الجوهري في ادلة الوجهين
قوله ورد ذميين معه لذمته كذا في النوادر ان قاتل من المتأولين لاهل الائمة
وهم منهم ما يوضح من المتاولين ورد الى ذمتهم وان قاتلوا مع اهل العصبية
المخالفين للامام العادل وهو نقض للعهد هم يوجب استحلالهم وان كان السلطان
غير عدل ودعا بهم جورا واستعانوا باهل العصبية بعد ذلك منهم نقضا
ابن عرفة هذا ان خرجوا مع اهل العصبية طوعا وان اكرهوا لم يكن نقضا
خروجهم نقضا بحجة تعلق الاكراه فان قاتلوا معهم كان قتالهم نقضا
لعهدهم لامتناع تعلق الاكراه بقتال من لا يحل قتاله ونزلت هذه المسئلة
بتونس ايام ... ابو الحسن المريني وقامت بلاقة عليه بتونس وما صروا
نصبتها واستعانوا بجند النصارى ثم قدر عليهم ورد الى ذمتهم
وبالله التوفيق

باب الردة

قوله الردة كفر المسلم ابن عرفة الردة كفر بعد اسلام تقرر بالنطق بالشهادتين
مع التزام احكامها قوله وسحر قال ابن العربي السحر بانه كلام مؤلف
يعظم به غير الله عز وجل وتنسب اليه المقادير والكائنات على هذا اقتصر
في التوضيح وعليك بالفرق الثاني والاربعين والمائتين بين قاعدة ما هو
سحر يكفر به وقاعدة ما ليس كذلك فقد اتى فيه بالعجب العجاب ابن

القاسم

القاسم بن الشاط تعقبه بالصواب
واختصر ذلك في الاخيرة بما هنا نصه
قوله لا بما سبه الله به ابن راشد الاحسن كذا عزاه ابن راشد القفصي عن بعض شيوخه القرافي وزاد عنه
في الخطيب كان يريد ان ينطق بكلمة الاسلام فيقول له اصبر حتى افرغ من خطبتي
بانه يحكم بكفر الخطيب لان ذلك يقتضي انه اراد بقاء الكفر زمانا قال ومقتضاه من شيخنا
القرافي ولم ار من وضعه ولم ار مسئلة الخطيب لغيره وعنه نقلها في التوضيح
وأما الالزام عما سبه الله ونحوه فهذه الحال في القرافي التنقيص في الفرق الثلاث
الاخيرة من قواعده واحكامه الا عجيبة وسلم ابن الشاط بعض ما هنا من
بعض والوقوف على ذلك كله متاح قوله كان هرب لبلد الحرب هذا قول
ابن شاس ولو قتل حرم عليه ان قتله وهرب الى بلد الحرب لم يكن لولاة المقتول
في ماله شيء ولا ينبغي على ولده وعياله منعه بل يوقف
وان غاب ثم مات كان لورثته قوله لا لامة العربية تحرزا من قوله لا امة مسلم
ان لا يؤخذ منه ما جنى عليها على حر مسلم لا لامة العربية قوله لا ذمي مخلا بالربو
فكلما اسقط الضمير اسقطت قوله كان سب الانبياء والمشهور للحال المراهق
قوله او الحق به نقصا وان في دينه او خصلته كذا في اكثر النسخ وفي بعضها وان في
دينه والنزع الشعار او الحق به نقصا في بعضه او نسبه او دينه او خصلة من
خصاله فتناول ما يليق به الانبياء في كلام الله قوله وقيل قال لا صلى الله على من
صل عليه جوابا لقل كذا هو في النسخ الجيدة وهو الصواب الموافق لما في الشفا
وان سبب الخلاف هل شتم الملائكة الذين يصلون عليه صلى الله عليه وسلم او
شتم الناس لقرينة الغضب ولو قال لا صلى الله عليه وسلم لم يختلف في قتله والله
تعالى اعلم قوله او تنبا الا ان يسر ... الاظهر اشار به لما في رسم بيع من سماع عيسى
من ابن القاسم من كتاب المرتدين فيستتاب من تنبأ قلت له اسر ذلك ام اعلن
فقال وجد يعمد ذلك قلت في الجواب في الحسن قال اذا دعى اليه فقد اعلنه
ابن رشد فيها نظر والصواب ان يفرق بينها بين السر والاعلان وان يكون حكمه
اذا دعى الى ذلك في السر وحجة في العلانية مع الزنديق وهو قول اشهب فيمن

تنبا من اهل الذمة وزعم انه رسول الينا وان بعد نبينا نبيا انه لاى عاد فعلنا بذلك
استتيب الى الاسلام فان تاب والا قتل وقال ابن عبد الحكم من ذلك اشهب
يحنون او عتب اليه ان يحشله له من ذلك قوله وفي نبي لا منه ذريته صلى الله
عليه وسلم في ابائه هو العلم به اشار به لقول عياض في الشفا وقد يضيق القول
في نحو لو قال لرجل هاشمي لعن الله بني هاشم وقال اردت الظالمين منهم
او قال لرجل من ذرية النبي صلى الله عليه وسلم قولا قبيحا في ابائه او من نسله او ولده
بل علم منه انه من ذرية النبي صلى الله عليه وسلم ولم تكن قرينة في المسئلتين تقتضي
تخصيص بعض واخراج النبي صلى الله عليه وسلم من سبه منهم وقد رايت لابي
موسى بن مناس فيمن قال لرجل لعنك الله الى ادم انه ان ثبت ذلك عليه
قتل قال في الضمير في ذريته للرسول عليه السلام والضمير في ابائه للعبد اهـ ولو
قال وفي نسبي الا ابائه اذ ذريته لكان احسن تنبيهات الاول حكاه من بعض الشيوخ
في ابائه فتقتله ذكره في الشامل وهو احالة المسئلة عن وجهها الثاني ليس في
كلام عياض تصريح بنقيضه الا ان من هذا القايل دون قتل لما نقله بل انما ذكر
عياض الادب في لعن العرب وبني اسرائيل وبني ادم في باب الادب كذا قال ولو علم
انه قصد سب من علم من في ابائه من الانبياء بل علم لقتل ثم قال ولقد يضيق
القول في مثل هذا لو امره اهـ فقد يضيق قول المتكلم بهذا الصنع حتى لا يقبل
التاويل وليس يعني انه يضيق عليه الادب الثالث من هنا يظهر لك ان
تحويمه انه قبل هذا ليس لعن العرب ولعن بني هاشم فيها نظر ولا يخفى ان
لفظة يضيق في عبارة عياض ثالث مبني للفاعل قوله كان انتصب له اشار لقول
عياض في اخر الفصل الاخير من الشفا روي ابو مصعب عن مالك من انتصب
الى ال بيت النبي صلى الله عليه وسلم يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس طويلا
حتى تظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول صلى الله عليه وسلم قوله او احتمل
قوله او اشهد عليه عدل او لفيف فعليها ما دون القتل هنا كلها ارو بعايد
وهي كلها في الشفا نصها فيه واما من لم تتم الشهادة به انما شهد عليه الواحد

او

او اللفيف من الناس او ثبت قوله لا كن احتمل ولم يكن صريحا فعلها ان درا عنه القتل
فيتسلط عليه اجتهاد الامام بقدر شهرة حاله وقوة الشهادة عليه وضعفها وكثرة
السماع عنه وصورة حاله من التهمة في الدين والتنبز بالسفه والمجون فمن
قوي امره اذاقه من شديد النكال من التضييق في السجن والشد في القيود
الى الغاية التي هي منتهى طاقته مما لا يمنعه القيام لضرورته ولا يقعده عن
صلاته وهو حكم كل من وجب عليه القتل لكن وقف عن قتله لمعنى اوجبه
وتربص به لاشكال وعايق اقتضاه امره وحالات الشدة في نكاله تختلف
بحسب اختلاف حاله وفي كثير من نسخ هذا المختصر بعد ما عن القتل بقطع
عاق بالبقاء واضطرابا علله اه فعاق الاحتمال او بخوف الشاهد واحدا
او اللفيف انها عن هذا الثلاث مقابل فقط قوله او صحابيا انظر فيه الكلام
الاخر فصل من الشفا وحكى ان قال ابو عمران في رجل قال لو شهد عليه
ابو بكر الصديق انه كان في مثل هذا لا يجوز فيه الشاهد الواحد فالشيء عليه
وان اراد غير هذا اضرب ضربا يبلغ به حد الموت وذكروا لها رواية وبالله
تعالى التوفيق

باب الزنى

قوله وان لواطا كقول ابن الحاجب يتناول اللواط قال ابن عبد السلام انما
تناول التعريف له في ظاهر ولاكن العلماء اختلفوا في هذا الفصل هل
يوجب الحد ام لا والمذهب انه يقتل من غير تفصيل وعلى هذا فالمطلوب اخراجه
من هذا التعريف لا ادخاله الزنى الخ مع ان اما الجلد واما الرجم
قوله او بيتة غير زوج او غير مخصوص وهو مخصوص نعتا الزوجة
بريء ولا امة قوله او يعلم حريتها اشار به لقوله في المدونة ومن اشترى حرة
وهو يعلم بها فاقرانه وطيها حد قوله بلا عقد لا شبهة رجوعها للطلاق
والعتق وهو كقول ابن الحاجب ثم وطيها بغير تزويج الا انه قاله في المطلقة
دون المعتقة ولا فرق قوله او معتدة يعني مملوكة المعتدة من بريء او المتزوج جيز
كما قاله ابن الحاجب او عمة او تزويج قوله او محرمة انها تشبه ما قبلها

في الحد ولا تؤدب وكذا المبيعة في الغلاء، قوله او مبيعة بغلاء على الأشهر
كذا في بعض النسخ وفي رسم باع من سماع عيسى من كتاب القذف
مسألة ابن القاسم عمن باع او باع زوجته من رجل أقرت بذلك
فوطئها مشتريها قال وجدت في مسائل بعض أصحابنا عن مالك وهو
رأيي انهما يعذران وتكون طلقة بائنة ويرجع عليه المشتري بالثمن قلت
فلو لم يكن بها رجوع قال يجزآن ان تحد وينكل زوجها ولا حد على الحد أحب
الي كقول مالك فيمن سرق بجوع لا يقطع ابن رشد لا شبهة اقوى من الجوع
وكونها طلقة بائنة هو ظاهر قول مالك في سماع يحيى من كتاب العتق
وقيل هي البتة ووجه الشبهة ان لم يكن بها جوع ان المشتري يملكها بشراء به
ملك الأمة فيكون في وطئه اياها كالمكره لها وان كانت طائعة اذ لو امتنعت
لقدر على اكراهها ابن عرفة كون اصل فعلها في البيع الطوع ينفي كونها
مكرهة ثم قال قول ابن رشد وعلى قول ابن الماجشون من زوج ابنته رجلا
فجحدها وارسل اليه امته فوطئها بانها تحد الا ان تدعي انها ظنت
انها زوجت منه تحد هذه ان كانت لزوجها بيعها فوطئها المشتري
الا ان تدعي انه اكرهها على الوطء، وهو قول ابن وهب في سماع زونان
من طلاق السنة على من زوج امرأته طائعا الا انه يعذر قال ابن رشد هما
عن مجد وتزويجه اياها كبيعه سواء، قوله كمدعي شراء امة ونكل
البايع وحلف الواطئ هذا مقتضى ما في اول قذف المدونة قوله ان اجاب
في هي من ذا اجابة التزويج التي يقوم بها الإحصان لا اجابة الزنى التي
يوجب الحد ويريد اجابة صحيحة كما قال في الاحلال حتى يولج بالوقف الحشفة
بالنساء قوله وتخصيص كلام ابن الحاجب زاد في بعض النسخ بالعتق والوطء
فيه، واسقاطه اولى ليتناول الكلام كل تخصيص يمكن في احد سهام الجنس
كالعتق او من احدهما كالاسلام قوله فيحسن حسنة او من حين نجنه كما
ذكر ابن الحاجب في ذكر العام قبله في التغريب قابع شبهه كظاهر المذهب

والله تعالى اعلم ان الحبس جزء التغريب فلا يحبس عبد ولا امرأة كما لم يكن عليهما
تغريب وقول اللخمي ان تعذر التغريب في المرأة لعدم الولي او الرفقة المأمونة
لم يسقط الحبس خلاف او الزام وقد مضى في هذه الابيات في مدينة فاس كلامه
تعلق بحبس المرأة الزانية بعد ما بعد الجلد بتأمله قوله وان عاد أخرج
ثانية هذه عبارة ابن شاس ولم عزاها ابن عرفة ولم يزد وابن عبد السلام
فطرق في معناها الاحتمال واستظهر بعد النفي ان بلده دار باقيا
تمام السنة ولذا اقتصر على الاجزاء في قوله اخرج ولم يقل اعيد زيادة فائدة
لان لفظ اعيد اخص من لفظ اخرج لانها تدل على الاعادة الى المكان الذي
سجن فيه اولا وقد لا يرى الامام خصوصية ذلك المكان كما يتبين له من عدم
حصانته فيرى ان يتمم عليه السنة في بلد اخص من الاول وتبعه في التوضيح
قوله تأويلات يغني عنه اولا

باب القذف

قوله ولا ان نفي الخ في اخر سماع ابن القاسم سئل مالك عن منبوذ افترى عليه
فقيل يا ابن الزانية فقال ارى ان يعزر بأذاه اياه ولا حد على من افترى عليه
قال ابن رشد انما لم ير الحد على من قال لمنبوذ يا ابن الزانية من اجل ان
امه لا تعرف ولا حد على من قذف مجهولا لا يعرف وكذلك لو قال لمنبوذ يا ابن
الزاني لم يحد اذ لا يعرف ابوه وكذلك قال ابن حبيب في الواضحة انه لا حد
على من قذف منبوذا بأمه او ابيه وهو معنى قوله في هذه الرواية ولا حد
على من افترى عليه واما لو قال له يا ولد زنى لوجب فيه الحد لاحتمال ان
يكون لرشدة وان كان قد نبذ واما اللقيط والمحمول فيحد من قذفه بأبيه
وامه قاله ابن حبيب في الواضحة وانظر الفرق بين المنبوذ واللقيط
في اخر العتق الثاني من التنبيهات وقال ابن عبد السلام في قول ابن
الحاجب والنفي عن الاب او الجد لغير المحمول اللام في غير المحمول متعلقة
بالنفي وهو بالحاء المهملة والميم بعدها وكأنه زيادة بيان لا المحمول
لا تعلم صحة انسابهم لانا ابائهم الحميلين بدليل انهم لا يتوارثون

في ذلك فإذا لم تعلم آباؤهم من نفي واحد منهم عن بنوة ولد مثلا لم يتحقق
أنه قطعه عن نسبه فلم يقع حد ولا يحتاج إلى هذه الزيادة اهـ واستحسنه ابن
عرفة فقال المجهول لا نسب له يعرف ولا يتصور نفيه اهـ ثم قال ابن عبد السلام
والذي قاله هو المذهب أنه ينبغي أن يقال يحد من نفى المجهول عن الأب
مطلقا كما لو قال لواحد منهم ليس لك أب يعرف أنه ابن زنى لأنا إنما نفيناهم
التوارث بالنسب لجهلنا بآبائهم لا أنهم أبناء زنى
المتحملة شيئا على المشهور ويحتمل أن يجاب عن هذا بأن إرادة
عن أنسابهم دون إرادة غير المحمولين في ذلك بامتنعت محا واتهم
في الحكم اهـ فتأمله مع كلام ابن رشد وعنه من إرادة النفي لغير المحمولين
بالجيم والهاء وعابه ابن عبد السلام وقال في التوضيح احترز به من المجهول
كالمنبوذ وأشار للسماع المذكور فقف عليه وتأمله قوله أو عرض إن حلف
وعف عن وطء يوجب الحد بآلة أي متلبسا بآلة فهو في موضع الحال من
ضمير حلف فيكون نصا على الاحتراز من جبه قبل التكليف قوله وبلوغ أي
مع حلف توطيه ولو أسقطه ما ضره قوله أو مجهولا كما في النسخ وفسر بأنه
معطوف على قوله أن نفى أبا وأن كان مجهولا ولا يخفى ما فيه والذي عندي أنه
تصحيف وصوابه أو مجبوبا كأنه قال كأن بلغت الصبية الوطء أو صبي
القادر على ... مجبوبا فهو كقوله في التوضيح الظاهر أنه إنما يشترط
البلوغ في اللواط إذا كان فاعلا وأما إذا كان مفعولا فلا وهذا أولى من
الصبية في ذلك وقاله الشيخ أبو محمد صالح وغيره اهـ وهو مما تلقيناه من أشياخ
أشياخنا الفاسيين قوله وكأن قال أنا نغل أو ولد زنى ذكر القاضي أبو عبد
الله بن هارون المالكي البصري أن من قال لرجل يا نغل فإنه يحد لأنه قذف قال
ولو قال الرجل لنفسه أنا نغل فإنه يحد لأنه قذف أمه وفي ذلك لو نسب نفسه إلى
إلى بطن أو نسب أو عشيرة غير بطنه ونسبه وعشيرته فإنه يحد لأنه قذف
أمه اهـ هذا نص الجواهر وعنها نقلها ابن عرفة وزاد ينبغي ضبط الفيس

٢٠ الطمر

بالكسر على وزن ... وفي المحكم يقال رجل نغل ونغل أي فاسد النسب
قال ابن عبد السلام في تعليل وجوب الحد بأنه قذف لأمه بخلاف هذا إن من قال الرجل
يا ولد زنى فعفا المقول له عنه إن للأم القيام بحقها في الحد قال ابن عرفة هذا
الإلزام حق وهو مقتضى قوله في المدونة ومن قال لعبده وأبواه حران مسلمان
لست لأبيك ضرب حد الحد

باب السرقة

قوله ويحد بقطع اليمنى أي ويحد لا اشتغال إلى رجله اليسرى لأجل احتمال قطع
اليد اليسرى ولا يحتمل غير هذا قال في المدونة فإن سرق ولا يمين له أو له
يمين شلاء قطعت رجله اليسرى قاله مالك قال ابن القاسم ثم عرضتها
عليه فقال امحها وقال تقطع يده اليسرى
من لا يمين له من نقصها
بقصاص أو سماوي لا سرقة تقدمت قاله اللخمي ولا انتقال لليد اليسرى إن يبس
الفرار ورجلا أيسر ولأنه القياس لأن اليد هي الجانية فكان عقوبتها
قطعها ولا تقطع الرجل إلا في الموضع الذي وردت به السنة وهو أن تكون اليمنى
قطعت في سرقة ولأنه لو كان أعسر لقطعت اليسرى مع وجود اليمنى
لأنها التي تصرفت قوله ثم يده ثم رجله أي إلا في الاشتغال فإنه من في حق قطع الرجل
اليسرى من الصالح الأعضاء إذا سرق في المرة الثانية وكأنه لما كان قطع الرجل
اليسرى من مقتل اليد اليمنى منهما عليه فهو في ذلك قوله أو جلده
بعد ذبحه معطوف على لتعلمه ولا يصح المعنى إلا بذلك والضمير يعود على
الجارح وهو من باب الاستخدام وأما قوله أو جلد ميتة فهو معطوف على
جار ونحوه فاعله قوله قبل خروجه كذا لابن الحاجب فقال ابن عرفة
لا أعرفه نصا إلا لابن شاس وهو نص الغزالي في الوجيز ومقتضى مسائل
المذهب تدل على صحته منها عدم قطع الوالد في سرقته من مال ولده
ومنها قوله في المدونة ولا قطع في سرقة العبد من مال مكاتبه أو مكاتب
ابنه ومنها قوله فيها وإن سرق متاعا
رجل يجحده إياه باب
أقام بينة أنه كان استودعه هذا المتاع بعينه لم يقطع قوله أو ابتلع

١٠٧

قال ابن يونس في العتبية لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لقطع خرج به وهو
شيء يخرج منه فيما نحن وكذا قال ابن رشد في رسم اصلح من سماع عيسى
من كتاب السرقة فيمن ازدرد الدينار في الحرز فخرج به فالحيث من
قول ابن عرفة لا امن بها ينقصها الاستقراء في الوجيز واحتياجه الى
تخريجها في ذهن الراس واللحية قوله او اللحد كانه منصوب بحد ود معطوفا
على مثله حيث الاغيار فالحد على هذا وهو غشاء القبر محروفا بنجعصه واما
ما فيه وهو الكفن فقد تقدم بعد هذا فلا تكرار وبدل على هذا عطفه
على الخبا وما فيه وهو وان لم يصرحوا بحرفة اللحد بعينه مخصوصا
فقد قالوا القبر حرز لما فيه قوله او زرد فيها حجر عليه الزرد وثنتا والاكثر
والانثى وعاد عليه الضمير مذكرا على ملاحظة اللفظ قوله او قبر فقد علمت انه
غير مكرر مع اللحد قوله او بحر قرب اشار به لما في رسم صلى من سماع ابن
القاسم ان من سرق من مطامير في الفلوات اسلمها ربها وغاب عنها
فلا قطع عليه وما كان بحضرة اهله معروفا بينا فعلى سارقه ابن رشد لان
الاول لم يحرزها مع بطال ابن عرفة فقول ابن شاس وابن الحاجب والمطامير
في الجبال وغيرها حرز المالك خلاف المنصوص ونحوه لابن عبد السلام والله
قوله او اخرجه في ذي الاذن العام من محله اي من محل الاذن وهكذا هو في بعض
النسخ بعن التي للمجاوزة لا باللام التي لانتهاء الغاية وهو الصواب قال في
المقدمات اما الدار المأذون فيها ما سكنها وما كان للناس كالقاضي
والطبيب ياذن للناس في دخولهم اليه في داره فهذا يجب القطع على من
سرق من بيوتها المحجورة اذا اخرج وسرقته من جميع الدار ولا يجب القطع
على من سرق من قاعة الدار وما لم يحجر من بيوتها وان خرج من الدار ولا اختلاف
في هذا وانما لم يجب عليه القطع حتى يخرج ما سرق من الدار بقية الدار من تمام
الحرز بمفارقة المحجورة في انها لا تدخل الا باباحة صاحبها ولم يزد عليه في التوضيح
شيئا وبهذا قطع في النكت فقال من سرق منها من بيت مغلق من الناس

شيئا

حـ هذا اختلاف اللغة اذ اللحد لغة انما يطلق على الحفرة المخصوصة

شيئا فاخذ في الدار قبل ان يخرج منها لم يقطع وان اخذ بعد ان اخرج منها قطع
وعلى هذا احمل ابو الحسن الصغير قوله في المدونة قيل فان كانت الدار مأذونا
فيها وفيها تابوت فيه متاع لرجل وقد اغلقه فاتى رجل ممن اذن له فكسره
او فتحه فاخرج المتاع فاخذ بحضرة ما اخرج المتاع من التابوت قبل ان
يبرح به قال لا يقطع هذا وان كان ممن لم يوذن له لم يقطع ايضا لانه لم يبرح
بالمتاع ولم يخرجه من حرزه واما ابن يونس فذهب الى غير هذا وقال اما
الدار غير المشتركة المأذون فيها فمن سرق فيها من بيت حجر عليه فاخذ
في الدار او بعد ان خرج من جميعها لم يقطع وقيل يقطع اذا اخرجه من البيت
ه وعلى طريقة ابن يونس اقتصر ابن عرفة واما ابن عبد السلام فقال
والقياس كان ان يعتبر خروجه بالمسروق من البيت الى وسط الدار لانه
المعتبر وان لم يخرج به من الدار وهو القول الثاني عند ابن يونس وعلى كل المعـ
عول عليه فقال بحمله باللام على ما في اكثر النسخ فقد ابعد غاية قوله او طرح
بعد اخذه في الحرز ضمير اخذه للسارق او للشيء المسروق وهذا يدل على انه طرح
به وامر ما اذا تركه وهرب دونه قوله ولو لم يلتق بمن يشهد عليه اي ولو طرح به
السارق ليأتي به الشهود واشار بلو الى خلاف اصبغ قوله او من
يريح لغير البيوت الا انه ما تقدم قوله او ثمر معلق اوكثر كذا هي في النسخ من غير
الف وكانه جرها عطفا على ما قوله الا فيها على صبي ولو نحيها عطفا
على دابة بمجاز قوله وان تعيب فقط هذا محل وانما المشكل قول ابن الحاجب
تابعا لابن شاس فلو تعيب واخرج وغيره فان كانا متعقبين قطعا والا فقطع
على واحد منهما قال ابن عرفة لا اعرف هذا الفرع لاحد من اهل المذهب وانما ذكره
الغزالي في وجيزه على اصلهم ان التعيب يبطل حقيقة الحرز ومسائل المدونة
وغيرها تدل على ان التعيب لا يبطل حقيقة الحرز

١٠٨

ان قال فهذا الباب الحرز او النقب في قوله قطعا ولا او نحوه كان كثيرا من محققي
شيوخ شيوخنا لا ينظرون قراءة ابن الحاجب ويرون قراءة ابن الجلاب دونه
قوله وقبل رجوعه ولو بلا شبهة ان كان اذا كذب نفسه وتصحيحه شبهة
ببينته قوله او اقر العبد فالقطع بلا قطع وان اقر العبد في نفس
كاخذ في الكثير النصح التي وقفنا عليها ولا يصح غيره وقال في المدونة ان اقر
عبد ومدبر ومكاتب او ام ولد بسرقة قطعوا اذا عينوا السرقة واظهروها
بل ادعى العبد انه ماله صدق مع يمينه قال ابن عرفة في قبول قوله في المكاتب
نظر لا وكان ذلك يقف على تعيينه اللخمي له بغير المكاتب زاد ابو الحسن
الصغير وحكم المأذون حكم المكاتب والله تعالى التوفيق

باب الحرابة

قوله والا اخل في ليل او نهار في زقاق
او دار قاتل ليأخذ المال اللخمي ان علم به بعد ان اخذ المتاع وخرج به فقاتل
حتى نجا به فهو سارق لان قتاله حينئذ لخوف نفسه وان علم به قبل
ان يأخذ المتاع فقاتل حتى اخذه كان محاربا عند مالك وعند عبد الملك
ليس بمحارب وقال قبله في كتاب محمد في الذي يجد الرجل في الصحراء او عند القرية
فينتزع ثوبه في الخلوة لا قطع عليه الا ان يكون لها او محاربا فاما الذي يجد
الرجل في الليل فيكابره حتى ينتزع ثوبه بعد تخطيه فالقطع عليه ونقله
عنه ابن عبد السلام وابن عرفة قوله فيقاتل بعد المناشدة ان امكن ثم يصلب
فيقتل هذا افراط في الاختصار حيث اكتفى بذكر القتال عن ذكر القتل
المنع وبه في قوله تعالى ان يقتلوا تحرير قال اللخمي يقتل المحارب بالسيف
او الرمح لا بصفة تعذيب ولا بحجارة ولا يرمى من مكان مرتفع وان صلب صلب
قائما لا منكوسا وتطلق يداه وظاهر القرآن ان الصلب مع قيامه بنفسه
كالنفي والمذهب اضافته للقتل ومالك في بعض المواضع قال يقتل او يصلب
او يقطع او ينفى كظاهر القرآن قوله وسقط حدها باتيانه الا كالسفها
او ترك ما هو عليه هذا لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم

وقبض عليه المزنة بعاملو بخلاف الصارق لقوله تعالى فمن تاب من بعد
ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه وقبض عليه الزنديق بعاملو الاختيار
وبسطه في المقدمات فرع قال الباجي عن سحنون لا يجوز ان يؤمن المحارب
ان سال الامان بخلاف المشرك لان المشرك يقر اذا امن على حاله ويبقى
اموال المسلمين ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك ولا امان له فيه وان امتنع
المحارب بنفسه فاعطي الامان فاختلف فيه فقيل يتم له ذلك وقيل لا قال
اصبغ امتنع في حصن او مركب او غيره امنه السلطان او غيره لانه حق
الله تعالى

باب الخمر والخمسان

قوله ولو بشرب النبيذ وصح تنجيسه مما احتج به القاضي لتنجيسه
ان قال وقد قال مالك ما ورد علينا مشرق مثل سحنون اما انه اخر
ما فارقني عليه لا يشرب النبيذ وهذا يقتضي انه لم يفارقه قبل ذلك عليه
قوله او شهد اثنان بشرب او شم وان خولفا ان وان خولفا شاهد القسم
لان من اثبت اولى ممن نفى وهذا معنى قول الباجي ان اختلف الشهود
فقال بعضهم هي رائحة مسكر وقال بعضهم هي رائحة غير مسكر
فقال ابن حبيب ان اجتمع منهم اثنان على انها رائحة مسكر حد تكميل
قال الباجي وان شك الشهود في الرائحة فان كان من اهل العهد نكل وان كان
من اهل العدل خلي سبيله ورواه ابن القاسم في الموازية والعتبية وفي
النوادر عن عبد الملك يختبر بقراءة العسور التي لا يشك في معرفته
بها فان لم يقرأها واختلط فقد شرب مسكرا ويحد قوله وجاز لاكراه
تصريح بجواز اقدام المكره على الشرب وهو المرتضى عند ابن عبد السلام
اذ قال المكره على شرب الخمر اما غير مؤاخذ على ما دل عليه قوله عليه
السلام رفع عن امتي خطؤها ونسيانها وما استكرهوا عليه وهو
الصحيح واما ان يكون ذلك شبهة تسقط الحد عنه من منع المكره من شرب
الخمر فان بعضهم لم يجز للمكره فعل ما لا ينبغي بخلاف القول وتبعه ابن

عرفة فقال لا يجب لوضوح الشبهة او عدم تكليفه وهو الاظهر لعموم اعتبار في
الطلاق ونحوه قوله فحبسا ولو ما بلا اقامة ونزع العمامة وضرب بسوط او بغيره
لعله غير يحتمل الدرة والقضيب والحبل واليد ونحوها قال ابن عرفة
عمل القضاة من انواع التعزير ضرب القفا مجردا عن ساتر بالاكف
قوله وضمن ما سرى قال ابن عبد السلام في هذا صعوبة اذ الولاة والاباء مامورون
بالتاديب والتعزير فتضمينهم ما يحصل اليه التعزير مع امرهم به كتكليف
ما لا يطاق واشد من ذلك الاقادة منهم لو في مثل هذا اي شيخ الجماعة ابو محمد
يحيى بن عكال ينشد : القاه في اليم مكتوفا وقال له اياك اياك ان تبتل بالماء ::
قوله او عطبه بفعل يبيح فعله اصبنا نه قال المازري اختلفوا في المقصود اذا
جبذ يده فسقطت اسنان العاض فالمشهور عندنا انه ضامن وقال
بعض اصحابنا لا ضمان عليه قال بعض المحققين من شيوخنا انما ضمنه من
ضمنه من اصحابنا لانه يمكن النزع بالرفق حتى لا تسقط اسنان العاض
وحملوا الحديث عن ذلك قال ابن عرفة وذكر ابن بشير قولين لا بقيد المشهور
له وقال ابن عبد السلام الشاذ سقوط الضمان وهو الجاري على قول القائل
بكيف وفي الصحيح لا دية له زاد ابو داوود ان شئت ان تمكنه من يدك فيقضمها
ثم تنزعها من فيه قوله او نظر له من كوة بقصد فقيه كما ذكر المازري مسئلة
العاض المتقدمة من هذا المعنى لو رمى انسان من ينظر اليه في
بيته باحاب عينه فاختلف اصحابنا فاكثرهم على اثبات الضمان واقلهم
على نفيه لقوله صلى الله عليه وسلم لو ان امرءا اطلع عليك بغير اذن فخذفته
بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح ولو عليه اقتصر ابن عرفة
زاد في التوضيح وحمل اكثرهم الحديث على غير القاصد لفقء العين او على
نفي الاثم دون الضمان قوله والا فلا اشار به لقول ابن الحاجب ولو نظر
من كوة او من باب فقصد عينه قال ابن عبد السلام ان قوله فالقود
على ان مجرد القصد الى عين الناظر لا يوجب حكما وانه لابد من القصد الى فقء

عينه

عينه وان فقا عين الناظر فقصدا وانه لو قصد الزجر بحصاة او شبهها
ففقات عين الناظر فلا قود لان معنى القود هنا انما هو عين الفاقي بسبب
فقئه عين الناظر قوله وما اتلفته البهائم ليلا فعلى ربها وان زاد على
قيمتها كذا قال الباجي وغيره الواجب في ذلك قيمته وان كانت اكثر
من قيمة الماشية ورواه ابن القاسم قال ابن عرفة ومثله في سماع اشهب
ابن رشد يريد وليس له ان يسلم الماشية في قيمة ما افسدت بخلاف العبد
الجاني لان العبد هو الجاني اذ هو مكلف والماشية ليست هي الجانية اذ ليست
بمخاطبة وانما الجاني ربها وقال ابو عمر عن يحيى بن يحيى انما على ربها الاقل
من قيمتها او قيمة ما افسدت قال واظنه قاسه على العبد الجاني قوله
بقيمته على الرجاء والخوف ابن رشد ان ابن […] وهو صغير فيه
يحل بيعه على الرجاء والخ قاله في سماع يحيى ولا اختلاف فيه اذ لا
يرجى عوده لهيئته ثم هي الحال فيما يرجى عوده والله تعالى التوفيق

باب العتق

قوله انما يصح او يبطل ينبغي ان يكون
معطوفا بالواو لا بالواو وبعضها في النقول والله تعالى اعلم قوله به وبفك
الرقبة والتحرير اي بالاعتاق وبفك الرقبة وبالتحرير فهو كقول ابن
الحاجب الصيغة الصريحة كالتحرير والاعتاق وفك الرقبة فضمير به
للاعتاق وفك معطوف عليه من غير اعادة الخافض على قول الكوفيين
وابن مالك قوله بلا قرينة مدح وان خلف بفتح الخاء المعجمة وسكون اللام
بمعنى المخالفة والعصيان وكذا فسر العصيان بالامة في المدونة فقال قال
مالك فيمن عجب من عمل عبده او من شيء […] راه منه فقال له ما انت
الا حر او قال له تعال يا حر ولم يرد بشيء من ذلك الحرية وانما اراد انك
تعصيني فانت في معصيتك اياي كالحر فلا شيء عليه في القضاء ولا في الفتيا
ومن ضبطه خلف بفتح الخاء المهملة وكسر اللام وجعله بمعنى القسم بفتح
حد اللغة وذهب عن المعنى قوله والا تاء بغير يملك اي وكذا تكريه […] قال الامام

في لغة من املك وما يفعله وفي بعض النسخ والانثى فحمل املك والعتق واما واما

الانتشار بالنون والشين فهو هنا خلل فيس على انه لو سكت هنا عن الاماء

لفهم من قوله من قوله قبل وان الولد والامرية انه عول هنا على قول افضل

في قولهم في لغة القبط لتصويب اللخمي اياه لقوله تعلو وما ريك بظلام

للعبيد ولانه جعل مختصر نقل هذا عنه في توضيحه واما ابن عرفة فاقتصر

على قول ابي يوسف فقال ابن سحنون ويدخل في رقيق الاناث لا في عبيدي قوله ووجب

بالنذر ولم يقض الا بيت معين يشمل النذر المطلق والمعلق كما قال في التوضيح

واخرج البت من النذر غير مناسب كما قال ابن عبد السلام لانه يجري

الاستثناء المنقطع قال في اول العتق الاول من المدونة الوصية بالعتق بعد

ان شاء رجوعه وما بت عتق عبده او حنث بذلك في يمين عتق عليه

بالقضاء ولو وعد بالعتق او نذر عتقه لم يقض عليه بذلك وامر بعتقه

اللخمي من قال علي عتق عبد لزمه فان لم يكن معينا لم يجبر وان كان معينا

فقال مالك لا يجبر ولاشهب عن محمد انه قال لا افعل قضي عليه فان قال افعل

ترك وان مات قبل ان يفعل لم يعتق في ثلث ولا غيره ولابن القاسم في الموازية

ان جعل شيئا للمساكين ولم يعينهم فانه يجبر فعلى هذا يجبر في العتق

وان لم يعينه ابن عرفة في القضاء على ناذر العتق به ثالثها ان كان معينا

ابن عبد السلام وقول اشهب اقرب لتعلق حق الادمي بذلك وهو

معين مع تشوف الشارع للعتق قوله والولاء لمن فعل بنت اوان بعلت

شيئها على كما في الرسالة وغيرها وفي بعض النسخ لبنت

بالقام معان الكاف كانه من تمام الاغيار وان كان العامل لبنت وظا

عن ان يكون لابن يسر جعل للمعنى الاول فلفظ الولد على الاول قاصر بالذكر لتخصيص

البنت به وهو على الثاني شامل للذكر والانثى فيكون لتعميم الحكم

في الاعلين والاسفلين فتامله قوله واخ واخت مطلقا لا يجاء وجب

عصبتها للابوان ويسمى عطف من بنت فلو مرضها العارلوس

قوله

قوله غير صحيح وعبد وذمي بمثله ان وغير مه انه فاعل عتقه قوله ان وجد

القيمة يومه اي يوم الحكم المتقدم في قوله وبالحكم جميعه قوله وان كان المعتق

معهما او العبد وان ايسر بعضها وبقلت حر مترتب البعض وان معل عتقه

باختياره وان ابتدا العتق هذه خمس شروط معطوفة على الشرط الاول

وهو قوله ان وجد القيمة يومه بشروط التكميل اخر ستة الا انه كرر في

المعطوفات ما عدا الثالث ولو اسقطها لكان احصر واسد واما قوله في

الثابتها او بعضها فحاول بلسانها بكلام مستقل لو اثبت فيه ان كان اولى

قوله والا يعتق معصعها الا وان لم يكن ادل بل وفعله لا كحر من هنا ان

يفعل معصعها ايسر قوله واذا حكم لفحر مضى هذا هو في النسخ الصحيحة بمنعه

بمنعه صحة اجازته والضمير المضاف اليه عائد على التفويض بهذا المختصر

من قول ابن الحاجب واذا حكم بسقوط التفويض لا عسار فلا تقويم

بعد قوله كقبله ثم ايسر او قبل الحكم فيه التفويض وفي هذه قال ابن

الحاجب ولو لم يحكم فا يعسر حتى اثبات روايتان احداهما اثبات التفويض

قوله وحضر العبد معطوف على قوله او كان يسر العسر قوله قبول مال

الغير ابن عبد السلام ولا يلزم احد الشريكين قبول مال الغير باعتاق

العبد وحمله على المعتق بل وقال ابن راشد القفصي المعنى لا يلزم القبول مال

الغير يعتق به قوله وان اعتق جنينا او دبره بجزء ومثبر كذا هو الصواب

فيكون تلخيصا مرتبا كما في المدونة قوله الا الزوج من دخل عليها فاقلم مراده

فاقل من اقله قوله ويسرت وان صبى العتق حينا كذا هو الصواب في قول واو

النكاية على ان ورفع العتق على الفاعلية ونصب حينا على المفعولية وبذلك يوافق

نص المدونة قوله ورق ولا يستثنى ليسواو يحتى اي ورق هذا الجنين الذي يعتق

امه للعيب ولا يستثنى الجنين من حيث الجملة لا ليسوا امه كهذه ولا

لغير قصة في صورة اخرى فان من اعتق حاملا كان جنينها حرا معها قوله

ولم يجز اشتراء من يعتق على صغير بالاده مستغرق ولا اولى ليعم الولي الاب

وغيره وان غيره اخرها **قوله** وان دبر العبد مالا لمن يشتريه به فقال اشترني لنفسك
فلا شيء عليه ان استثنى ماله ولا غرم عليه فتعتقه اشار به لقوله في العتق
الثاني من المدونة وان دبر العبد مالا لرجل فقال اشترني لنفسك او دفعه
اليه على ان يشتريه او يعتقه فيفعل ذلك فالبيع لازم فان كان المشتري
استثنى مال العبد لم يغرم الثمن وان لم يستثنه فليغرم من قيمته
ثانية للبائع ويعتق الذي شرط العتق ولا يتبعه الرجل بشيء ويرى له الاخر
قوله ويبدأ فيه بنظر على الرقيق منهما والعتيق فهو كقوله في المدونة وان
لم يكن للمشتري مال بيع الرقيق عليه في الثمن وكذلك يباع العتيق في ثمنه
الا ان يفي بعضه بالثمن فيعتق بقيته ولو بقي من الثمن شيء بعد بيع
جميعه كان في ذمة الرجل **قوله** ولا رجوع له على والولاء له لا يجري ان هذا
خاص بالعتيق منهما دون الرقيق ولا كن لو قال لا رجوع له على العتيق لم
يدع الاخير اعطاه الاخر كقوله في المدونة الذي قدمناه ويعتق الذي شرط
العتق ولا يتبع الرجل بشيء **قوله** وان قال لنفسي فحر وولاؤه لبائعه ان
استثنى ماله والا رق قد علمت معناه وليس هذا الفصل الثالث في
المدونة وانما نقله ابن يونس وغيره من الموازية وقد ظهر لك ان المصنف
احسن في سياق هذه المسئلة واجاد ما شاء فلله من قال لم يحسن
سياقها فيما ثبت في نسخته كلها فتأمله **قوله** واستوفي بالمال ان شهد
بالث فشاهد البث في هذه مقابل الحصاص في التي بعدها وهذا شامل
للولاء والنسب لقوله في التي بعدها انه مولاه او وارثه يقول له بعد ذلك
ولا يجر بذلك الولاء يريد ولا يثبت النسب وقد تقدم في شهادة الحصاص
اقوال ابن رشد الاربعة وان الرابع عكس الثالث والله تعالى الموفق

باب التدبير **قوله** التدبير تعليق مكلف رشيد
لا اشكال في اخراجه الصبي والمجنون واما قول ابن الحاجب تبعا لابن شاس
وشرطه التمييز لا البلوغ فينفذ من المميز فقال ابن عبد السلام ظاهره

انه

انه ينفذ من المميز ولو كان صغيرا وهو مشكل لان غير المكلف لا يلزمه شيء من
التزاماته وانما لزمته الوصية اذا مات استحسانا وكما روي عن الماجشون
فيها وكان له الرجوع عنها ولا رجوع له من التدبير اذا لزمه وقد نص بعض
الملك على ان تدبير من لم يبلغ الحلم لا يجوز وحكى من رايته ممن يعتمد
عليه ينكر هذا الموضع على ابن الحاجب وكذا استشكله ابن راشد
القفصي وابن هارون وتبعهما في التوضيح وقال ابن عرفة هذا الاستشكال
واضح ان حمل قوله فينفذ من المميز على اللزوم وان حمل على صحته دون
لزومه فيصير كالوصية فيصح وقد يؤيده قول ابن القاسم في ذات الزوج لا
حجة لزوجها انما هي وصية وقال الباجي في ترجمة وصية الصغير قال بعض
المالكية لا يجوز تدبير من لم يحتلم وقول بعض الملكية في النوادر وما نقل ابن
عرفة من عزوه لنقل الباجي اخف مما نقل ابن راشد القفصي من عزوه
لحكاية بعض من شاهده من الفقهاء عن المذهب **قوله** او بعد موت ان لم
يرده ولم يعلقه اي وكذا يحمل على الوصية اذا قال انت حر بعد موتي بغير
الشرطين وهذا قول ابن القاسم هي وصية ابدا حتى ينص انه اراد التدبير
ثم قال فيها فان قال ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه لزمه عتقه بعد
موته كما لو حلف بالعتق ولم يقل بعد موتي فحنث فانه يلزمه قال وكذلك
١١٤
بعد هذا يلزمه ويعتق من ثلثه وحاصله ان العتق بعد الموت شبيها
بالتدبير يفترق في قوله انت حر بعد موتي بين غير المعلق فجعله وصية وبين
المعلق فجعله تدبيرا **قوله** و اول الحمل معها وكونه مدبرا منه بعد
ان حملت بعده اي بعد التدبير وبهذا اختصر ابن يونس المدونة فقال جعل
ما في ظهر المدبر من ولده قبل التدبير بمنزلة ما في بطن المدبرة قبل التدبير
يخرج من النطفة من المدبر كولادة المدبرة وولادة المدبرة فحمل انه المدبر
قوله حيث كان اي وان تداولته الاملاك والله تعالى الموفق

باب الكتابة **قوله** ويرجو ان لم يعتق على الذي او لم

بعد زوجها الاول ان يكون لعله يرجع مبنيا للمجهول حتى يصح على ان المراد من مكاتب
او وارث او وصية وبناصبا ما عطف عليه وهو لعله يونة وعلى الاول فمتعلق
بيعتق والمراد برب المكاتب الذي يرجع ذلك من ماله سواء باشر الاداء او
نصوصه واضحة واما الزوج فيقال في اخر المكاتب من المدونة لا
يرثه من معه في الكتابة الا من لو ادى عنه لم يرجع عليه الا الزوجة
الزوجة لا ترثه ولا يرجع عليها ان في حياته او بعد موته في
ماله ولا يرجع عليها من يرثه من وارث او وصي ابو الحسن الصغير افاد
مفهوم ان الزوج لا يرجع على زوجته اذا ادى عنها بغير امرها من يه العتق وهو
يعرفها واما ان كان بامرها فهو مسلف يرجع عليها به وقال ابن يونس قال
ابن حبيب وابن الماجشون لا يرجع احدهما على الاخر اذا ادى عنه ما يعتق
به من الكتابة وقال ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون اذا ادى
احد الزوجين صاحبه ابو حفص يريد ان ابتاعه فلا رجوع له عليه الا ان يكون
فداه بامره او فداه وهو غير عارف به فيتبعه بعد ذلك في ماله وعامة
زاد في بعض التقاييد فانظر قوله لا يرجع عليها ان عتقت بالاداء وكذلك
لو ورث عنه وكانه اراد ان يحمل قوله الا فرية تفسير المذهب للمدونة خ
فتامله ولم يزد ابن عبد السلام وابن مرزوق والمصنف في التوضيح على ما في المدونة
قوله واقرار في رقبته كذا فيما رايت من النسخ وهو عكس المقصود والصواب
في ذمته قوله واقرار بجناية خطا اشار به لقوله في كتاب الجنايات من
المدونة وان اقر مكاتب بقتل خطا لم يلزمه شيء عجز او عتق ولو اقر
بشيء لزم ذمته عتق او رق بعصب وبالعرق بين جناية الخطا والاس
واياه تبع المصنف قوله وان وجد العوض معيبا او استحق موصوف كمعين
وان بشبهة له وان لم يكن له مال كذا من مشكلات هذا المختصر وما
زلت اتمنى ان اقف على شرح ومثل هذه المشكلات من كلام شيخ
شيوخنا العلامة ابي عبد الله ابن مرزوق والشيخ البساطي والشيخ

الحلولو ولم اجد الى ذلك سبيلا لان هذه الشروحات لم تصل الى هذه البلاد
الا ليد من هو بها ضنين وقد كتب في بعض التعاليق كلام الامام ابي عبد
الله ابن مرزوق عليها بالنظر الى تمشية لفظها دون نقلها ونصه كذا
وجدت هذا الكلام في بعض النسخ جار على قوله وان وجد معطوفا على ان في
قوله وبيعت ان مات ويكون المعنى ان الكتابة تفسخ ايضا ان وجد العيب
العوض الذي كاتبه عليه عبد معيبا او استحق ذلك العوض من يده وقد كان
كاتبه عليه موصوفا في ذمة العبد ان استحق من يده وقد كان كاتبه عليه
معينا وهو معنى قوله كمعين وفسخ الكتابة لاستحقاق العوض الموصوف
والمعين يثبت وان ملك المكاتب هذا العوض بوجه شبهة وامر اثبت
ان ذلك العوض لا شبهة له فيه بل سرقه او غصبه ولهذا الاحروية غيا بقوله
وان بشبهة له والضمير للمكاتب اي وان ثبت كون ذلك العوض للمكاتب بوجه
شبهة لكيلا يقال ان كان بيده بشبهة فهو معذور فلا تفسخ الكتابة
بل يعود مكاتبا وقوله وان لم يكن له مال على هذا سنا ان تفسخ الكتابة
لعيب العوض او استحقاقه موصوفا او معينا انما هو اذا لم يكن للمكاتب مال
واما ان كان للمكاتب مال فانه يبقى مكاتبا ويرجع عليه بمثل العوض ان كان موصوفا
وبقيمته ان كان معينا فقوله وان لم يكن له مال شرط في فسخ الكتابة في هذه
الصورة ثم هذا الكلام على مقتضى هذا الشرح مخالف للمذهب فان النصوص
متظافرة على ان الكتابة لا تفسخ لعيب العوض او استحقاقه بل يعود العبد
مكاتبا ان لم يكن له مال واما ان كان له مال فان عتقه يمضي ويرجع عليه
بان كرر الكتابة لا تفسخ على حال وانما الذي يفسخ ان لم يكن له مال هو العتق
الذي حصل له في جواز العوض المستحق على قول ومن هذا فالصحيح عكس ما ذكر
فلو قال لا ان وجد الله المعيب لكان اولى ولعله كذلك كان وجعلت الواو مكان لا
ثم لو كان العبارة كذلك لما كان لقوله وان بشبهة له ان لم يكن له مال فائدة كذا
لان الحكم عدم فسخ الكتابة في العوض شبهة او لا كان له

116

مال أم لا، وإطلاق عبارته مع الاختصار أن فيه ذكر ما لا تنفسخ معه الكتابة على عادته
في مثله أن يقول لا بعيب عوض أو استحقاقه فإن قيل ما ذكرت من مخالفة هذا
الحكم للنصوص هو كذلك إلا أنه ظاهر في الفقه فإنه إن لم يكن له مال فبعد تعييب
العوض أو استحقاقه تبين عجزه فتنفسخ الكتابة وربما يصرح بذلك في
المدونة قال مالك إذا أدى كتابته وعليه دين أو علم أن ما دفع من أموال
الغرماء فللغرماء أخذه من السيد قال ابن القاسم ويرجع رقيقا فظاهر قول ابن
القاسم هذا فسخ الكتابة ولا فرق بين الاستحقاق ودين الغرماء فكأنه كله
دين على المكاتب ولذلك قال ابن الحاجب أما لو غره بما لا شبهة له فيه رد
عتقه وكذلك لو أعطى مال الغرماء وفي تأويل النصوص التي لا تقتضي فسخ
الكتابة مع عيب العوض أو استحقاقه على ما إذا كان للمكاتب مال وأما إن
لم يكن له مال فإنها تنفسخ فيكون كلام المصنف فيه إلغاء قلنا لا نسلم
أن ما ذكره ظاهر الفقه فإنه لا يلزم من كون المكاتب لا مال له أن يعجز فتنفسخ
الكتابة بل قد يكون من لا مال له على السعي فلا تنفسخ الكتابة وما ذكرت
من مساواة الاستحقاق لدين المكاتب فهو كذلك وقد حكى ابن يونس فقال
معنى قول ابن القاسم ويرجع رقيقا يريد مكاتبا وأما ما ذكرت من تأويل
النصوص بمن له مال فمردود بنص ابن نافع وغيره فيمن لا مال له بعد
استحقاق عوضه مكاتب وأما من له مال فلا يرد عتقه ويتبع بما ذكر رواية
في بعض النسخ بدل ما شرحنا وإن وجد العوض معيبا فبمثله أو استحق موصوفا
فبقيمته فمعيب إن بشبهة له ولم يكن له مال اتبع به دينا وهذا الكلام
أقرب إلى الاستقامة وموافقة النقل إلا أن قوله في المستحق إذا كان موصوفا
يرجع فيه بالقيمة ليس كذلك بل إنما يرجع في الموصوف بالمثل كما تقرر في
العيب والاستحقاق ويجب أن يقيد قوله في المعيب بمثله إذا كان موصوفا
وأما إن كان معينا فإن الرجوع فيه بالقيمة ومعناه أن المكاتب إذا دفع العوض
الذي كوتب عليه وعتق ثم ألفى السيد العوض معيبا فإن عتقه يمضي ويرجع

السيد

السيد على المكاتب بمثل ذلك العوض ولا فرق في هذا العوض بين كونه من ذوات الأ
مثال أو من ذوات القيم لأن عوض الكتابة كما كان في الخلع أشبه المصالح فيه
والمصالح به إذا ظهر فيه عيب رجع على المصالح إليه بمثله لأنه غير معين وإن دفع
المكاتب العوض الذي كاتب إليه وكان ذلك العوض الذي كاتب عليه موصوفا فعتق
ثم استحق ذلك العوض من يد السيد فإن عتقه يمضي ويرجع السيد عليه
بقيمة العوض وكذا إن كان العوض معينا فاستحق بعد أدائه وعتق المكاتب
فإن العتق يمضي ويرجع السيد بالقيمة وإلى ذلك أشار بقوله بمعين أي كما يرجع
في المعيب بالقيمة يرجع في الموصوف بالقيمة فكأنه أشار إلى قياس الموصوف
على المعيب وفيه بحث وقوله إن بشبهة هو شرط في مضي العتق والرجوع
بالقيمة في استحقاق الموصوف والمعين ولا يرجع إلى المعيب لأنه لم يغر إلا
ملك المكاتب ومفهوم هذا الشرط يقتضي أن هذا العوض المستحق إن لم يكن
فيه شبهة للمكاتب فإن عتقه لا يمضي ويعود العبد مكاتبا وهذا هو قول
مالك ورواية أشهب وابن نافع عنه في القطاعة وقال به ابن القاسم وغيره
ولا فرق بين القطاعة والكتابة وقوله وإن لم [illegible] أو وإن لم يكن مال للمكاتب
الذي ليس الرجوع عليه في المثل في صورة العيب وفي القيمة في صورة الاستحقاق
بشبهة فإنه يتبع بالمثل أو القيمة دينا في ذمته ولا يرجع مكاتبا لأن عتقه
قد تم وهو مستغرق وربما ملك بشبهة وأما من لا شبهة له في العوض
فلا يمضي لأنه لا يعتق كما قال مالك ويعود مكاتبا وهذا آخر ما نقله الثقة
من كلام الإمام ابن مرزوق ونقلته مع ما فيه من التطويل ليكون عرضة للنظر
والتأمل على أني أسقطت منه شيئا يسيرا وقد كانت تخشيته للنسخة
الأولى انقطعت قبل وقوفي على كلامه لا تحمل على أن يكون التغيير وفسخت
الكتابة إن مات وفسخت الكتابة إن وجد العوض معيبا فإنه من النوع المحكي
عند أهل البديع بالاستخدام كقول ابن الحاجب وفي لبس الجلالة وبيضها وكل
السباع اللبن يميز بعض هذا لا يلزم ما ورد عليه من مخالفة المذهب لأن

مرض، قول ابن رشد في اول مسألة من سماع اشهب لا اختلاف اذا فات حيث على
عبد موصوف واستحق من يده انه يرجع عليه بقيمته ولا يرده في الكتابة فلولا
انه في ذكر الموصوف مساويا للمعيب لتمت التشبيه واما النسخة الثانية فكانه
استشنع فيها الظاهر تعليل ابن عبد السلام الرجوع في المثل في المعيب بان الكتابة
انما تكون بغير المعيب والاعواض غير المعينة اذا اطلع فيها على عيب قضي
بمثلها وقول ابن رشد الذي قدمناه اذا اطلع على موصوف فاستحق رجع بقيمته
وهذا اظهر في المسألة مخالفة لما مر من تحرير قوله ولا بالوارث الا اجازة
او عتق محمل الثلث ينطبق على المسألتين قبل قوله او نحوه معطوف على
المجرور قبله ولو كان ما عطف عليه منصوبا والله تعالى التوفيق

باب ام الولد والولاء

قوله والا لحق به ان
وان لم يدع الاستبراء ولم تلد لستة اشهر قوله او ولد من وطء ا شبهة لعله
يعني بالوطء الغلط والاكراه ونحو ذلك ولا يحصر ان يفسر بقول ابن الحاجب ولو
نكح امة ووطئها بشبهة نكاح ثم اشتراها لم تكن بذلك ام ولد لتفق ما في
قوله لا بولد سابق مع ان الاستثناء بعده يأباه قوله الا امة مكاتبه او ولده يريد
والامة المشتركة وهي احرى وتا ات قوله وارش جناية عليهما ان كان بالتثنية
فالمراد ام ولد وولدها من غيره بعد ايلادها قوله وان اقر مريض بايلاد او عتق
في صحته لم تعتق من ثلث ولا راس مال يريد ان لم يرث الولد بالبالغ ولا في الكالة
ما قبله وفي الصحة راجعة للعتق فقط قوله فان اعتق غيرها في اتباعه بالقيمة
يوم الوطء او ببعضها ذكر ان فيه جزءا لها الفقوم لحقه قال ابن الحاجب فهو
في ذمته وهو كقوله في المدونة ويباع عليه نصيبها في ذلك ابن يونس
يريد وان كان فيه فضل لم يتبعه منها الا ما يقع بنصف قيمتها بحساب ام ولده
قوله وان وطئها بطهر فالقيمة ولو كان ذميا او عبدا الخ فان الحقوق باصة لها
كان ابنا له سواء كان هذا الذي الحق به حملها او ذميا حرا او عبدا او يكون
الولاء على ذي ... ما الحقوق به ان ... حملها بجعل وان كان كافرا فكافر وفي الحدود نص
و

وعبيرها وقد فيها هنا فليوضع على الخلاف في المذهب والله تعالى اعلم قوله ووقف
... بيان الحرب ان وقعت اي ولد المرتد ابن الحرب كما يوقف
ان يدركها ايضا يشير به لقوله في المدونة ومن ارتد ولحق بدار الحرب
او احمر ... وقف ماله وان ولده ومعبره بالشركة ها هنا لا يختص
بما بعد اذاة التشبيه وكانه اهل في هذه الا واخر القاعدة التي اصلنا في
ذلك في مقدمة الكتاب قوله وان اشترى ابن وابنه اباهما ثم اشترى الاب
بالمشتغه ... العبد بعد الاب
العبد مشترع ليحس
بشركة وانما هو وحشو وهذه من رتبة الفضلات نعرف بهذا الاسم
نهاية فاض فيها بتوريث البنت بالولاء سواء النخب مفرع عليه قال ابن
ماجة الغزالي ومن به اخذ ابو الحسن ابن خروف النحو العرض وهو اشبيلي
من قرابة بينه فانسكا لها الله تعالى على ابن كاهر النحو والله تعالى التوفيق

باب الوصية

قوله وكافر لا كخمر لمسلم كذا قال
ابن شاس فقال ابن عرفة هو واضح لانها عطية من مالك قوله وغيره
جارية الوطء لا شك انه على مذهب المدونة مقيد بما اذا اوصى ببيعها
للعتق وعلى الصواب نقله عنه ابن الحاجب قوله وبمسجد وصوب صالحه
ابن عبد السلام باللام الداخلة على المسجد ونحوه هو التي الفقهاء
انها للاختصاص وليحث لان الملك والمال الموصى به لم يزل على ملك ربه قوله
ولو ظن ان لم يجيزوا فللمصاكين اغنياء لقوله ولوارث قوله وكتابة كذا قال
ابن شاس والكتابة رجوع ابن عرفة لم اجده لاهل المذهب ولم يحكه الشيخ
ابو محمد في نوادره وانما نص عليه الغزالي في الوجيز واصول المذهب توافقه
لان الكتابة اما بيع او عتق وكلاهما رجوع وهو في البيع الواضح يجوز هذا
ان لم يعجز وان عجز فليس برجوع ابن عرفة ولم اجد هذه بنصوص مسائل
المذهب ولم يذكرها ابو محمد في النوادر وانما نص عليها الغزالي في الوجيز
والاظهر اصول المذهب تقتضي ذلك لانه نقص في الموصى به كالدار يبيعها منها

قوله وتزويج رقيق كذا قال ابن شاس ان تزويج العبد والامة ليس برجوع ابن

١١٥

قوله ووطئ الطائفة مقصود وأما قول ابن شاس الوطء من العزل فليس بموجود بنقل
ابن عرفة هو مقالة الطلاق ابن كنانة وسماع أصبغ ونحوه لابن عبد السلام والمص
قوله وفي نقض القرعة قولان هذا نص ابن الحاجب بعينه وقد عزى في التوضيح قوله
وبطلت قوله والزوجة في جبرانه أي زوجة الجار قوله وبيع ممن أحب بعد
النقص والإباية إن وإن أوصى حيث لا يبيعه ممن أحب اشترى ثم ورث بلا النقص
والإباية فلفظ الإباية معطوف بالواو على النقص وفي بعض النسخ وهو صحيح
وفي بعضها بالإباية بدل الواو ولا معنى له ولعله أن النقص فيها على قدر الزيادة ثم
في التي قبلها قوله والأخير الوارث في بيعه أو عتق ثلثه أو القضاء به لعله بدله
ينبغي أن يعطف هنا بلفظ عتق بالواو لأنه متبوعه ولفظ القضاء بأو لأنه
تنويع قوله وإن مات بعد اشتراء به ولم يعتق اشتراء غيره بمبلغ الثلث في
بعض النسخ لم يعتق وفي بعضها لم يعب وكلاهما صحيح قوله وقضاء أو يمد
من ماله شارك بالجزء لأن ماله مجرور على أنه واحد الأموال كما عند ابن الحاجب
ولا يبعد معناه أن تكون ما موصولة وله صلتها أي من الزائد في ذلك الجنس
ولعل هذا أدل على المراد قوله ثم العتق لسنة ثم لأكثر أي لأكثر من سنة وكذا
في المقدمات فإنه ذكر فيها المعتق لشهر ثم لسنة ثم لستين كما فعل المص إلا
زيادة هنا الأجل البعيد بعد الشهر وقبل السنة كما ترى وحمله على الأقل من
سنة كما يكون مرتبة زائدة لم أر لأحد بنقده برد قوله ثم عتق بمعين ثم حج
لا الضرورة فيتضاح أن كالعتق لم بمعين ومعين غيره وجزء حاصله أنه جعل
العتق غير المعين ومعين غيره والجزء وحج الضرورة في رتبة واحدة ثم حج
غير الضرورة في آخر الرتب قوله وبنصيب ابنه أو مثله فبالجميع المراد
بالجميع جميع نصيب الابن وكل المال أن الابن بعده نحو العرض إن كان
لا ابن واحدا ونصف المال أو نصف الباقي إن كان ابنين وثلث المال أو ثلث
الباقي إن كانوا ثلاثة هكذا وهذا التعبير يقرب للأخص بلفظ موجز
وعبارة ابن الحاجب بالجميع كل المال ليس لا اختلاف في التأويل فقال

و

وإذا أوصى بنصيب ابنه أو بمثله فإن كان له ابن واحد فالوصية بالجميع
ويقف ما بقي له وإن كان له ابنان فالنصف وإن كانوا ثلاثة فالثلث وإن كانوا
أربعة فالربع وعلى هذا وأما قول ابن الحاجب فقيل بقدر زائد فهذا قول
الفرضيين في مثل النصيب لا في النصيب ولذا أسقط المص فهمه لفظا
في مذهب الفقهاء بما جاء ما شاء قوله وبنصيب أحد ورثته بجزء من عدد
رؤوسهم هذا كقول ابن الحاجب ولو أوصى بمثل نصيب أحد ورثته فله جزء
بعدد رؤوسهم قال في توضيحه فإن كان عدد ورثته عشرة فله
العشر أو تسعة فله التسع ولا التفات إلى ما يختص كل واحد وإليه يرجع
كلام ابن عبد السلام قوله كان مبنى هذا التشبيه راجع لما تضمنه ما قبله
من انقطاع الخدمة ولهذا قال بعده إلا أن يبقى به المخدم أو الوارث فتعين
قوله وهي في براءة إن مرض في المعلوم الضمير المؤنث للوصية لا للمنافع فقط
قوله أو للمالك أن تتزوج زوجته فهل من مات أتت أيهما قوله والقول له في قدر
النفقة كذا لابن الحاجب فقال ابن عبد السلام وكذا في أصلها قوله لأنه
ظاهر بجز الموت كذا قال ابن شاس وهي التي أخذها ابن عرفة وبالله تعالى التوفيق

باب الفرائض

قوله يخرج من تركة الميت
حق تعلق بعين كالمرهون ومما جنى اشار به لقول ابن رشد في المقدمات فأما
الحقوق المعينات فتخرج كلها وإن أتت على جميع التركة ونحو مثل أم الولد
والرهن والزكاة ثم الحائط الذي يموت صاحبه وقد أزهر وزكاة الماشية إذا
مات عنها حلول الحول عليه وفيها السن التي تجب فيها الزكاة وما قبض المتوفى من
من الأصول والعروض بأعيانها الرجل أو فاتت على ذلك بينة والعبد الجاني
مرهونا بجنايته فهو منها قوله وعصب كلا أخ بعدها وبعدها أي الأخت الشقيقة والأخت
للأب فيعصب كل واحدة منهما أخوها المساوي لها في كونهما شقيقين أو لأب
وأما بنت الصلب فيعصبها أخوها كيف كان وأما بنت الابن فيعصبها
أخوها وابن عمها وقد يعصبها ابن أخيها أو ابن عمها كما يشير إليه بعد

فلا يخفى ان ما في كلامه هذا قوله والجد والاولياء الاخريين كذا في بعض النسخ وهو
الصواب اي وعصب الجد والبنت وابنت الابن الاخت الشقيقة والاخت للاب
والاوليان تثنية اولى والاخريان تثنية اخرى وهمزتهما مضمومة والياء فيهما
قبل العلامة منقلبة عن الف التانيث قوله الا في الاكدرية والغراء فانه في الواو
نفي وهم جريان الثاني على الاول حتى يظن ان الاكدرية تكون غراء وغير غراء
وانه احترز من الاكدرية غير الغراء وابدلهم مثله في قوله بعد الا في الحمارية
والمشتركة قوله وان كان محلها الاخ للاب ومعه اخوة لام سقط لو لم يفهم الا من
بقوله لاب لان رجحت شبهة المالكية ثم منهم من جرى المالكية على الاكدرية
كالمصنف وابن الحاجب وابن شاس ومنهم من فرعها على المشتركة كالحوفي وابي
النجا قوله وهو لابن تصريح بان الابن صاحب كما عنه غير واحد وقال ابن
ثابت في تعصيبه فان ابن عبد السلام لعله اختلاف في تسمية ابن عرفة بل
هو معنوي لقول اللخمي ميراث موالي المراة لعصبتها وعقلهم على قومها ان
لم يكن لها ولد فان كان فقال مالك ميراثهم لولدها على قومها
وقال ابن بكير النظر لا ميراث لولدها منهم وقال عبد الوهاب قيل يجعل
ولدها من العاقلة لان البنوة صاحبة في تعصيبها ابن عرفة فقول ابن بشير
ظاهر في ان ولد المراة ليس من العصبة بالكلام اذن معنوي لا لفظي قوله
والجد والاخوة كما تقدم الشقيق ثم للاب هذا هو الصواب بتجريد الشقيق
من اداة العطف قوله واسقطه ايضا الشقيقة التي كالعاصب لبنت او
بنت ابن فاكثر ضمير اسقطه المنصوب عائد على الاخ للاب ولعله ايضا
تدل على انه اسقط في غير هذه المسالة وهو يحتمل قوله وهو كالشقيق
في عدم الا في الحمارية فيسقط واللام في قوله لبنت لام التعليل اي واسقطته
ايضا الشقيقة التي صارت كالعاصب لاجل البنت والظاهر من الشارح انه
جعل هذه اللام بالكاف بظن ان البنت وبنت الابن تسقطان الاخ للاب
ورد عليه ذلك في الشامل فقال وسقط الاخ للاب باخت شقيقة وابن

وابنه

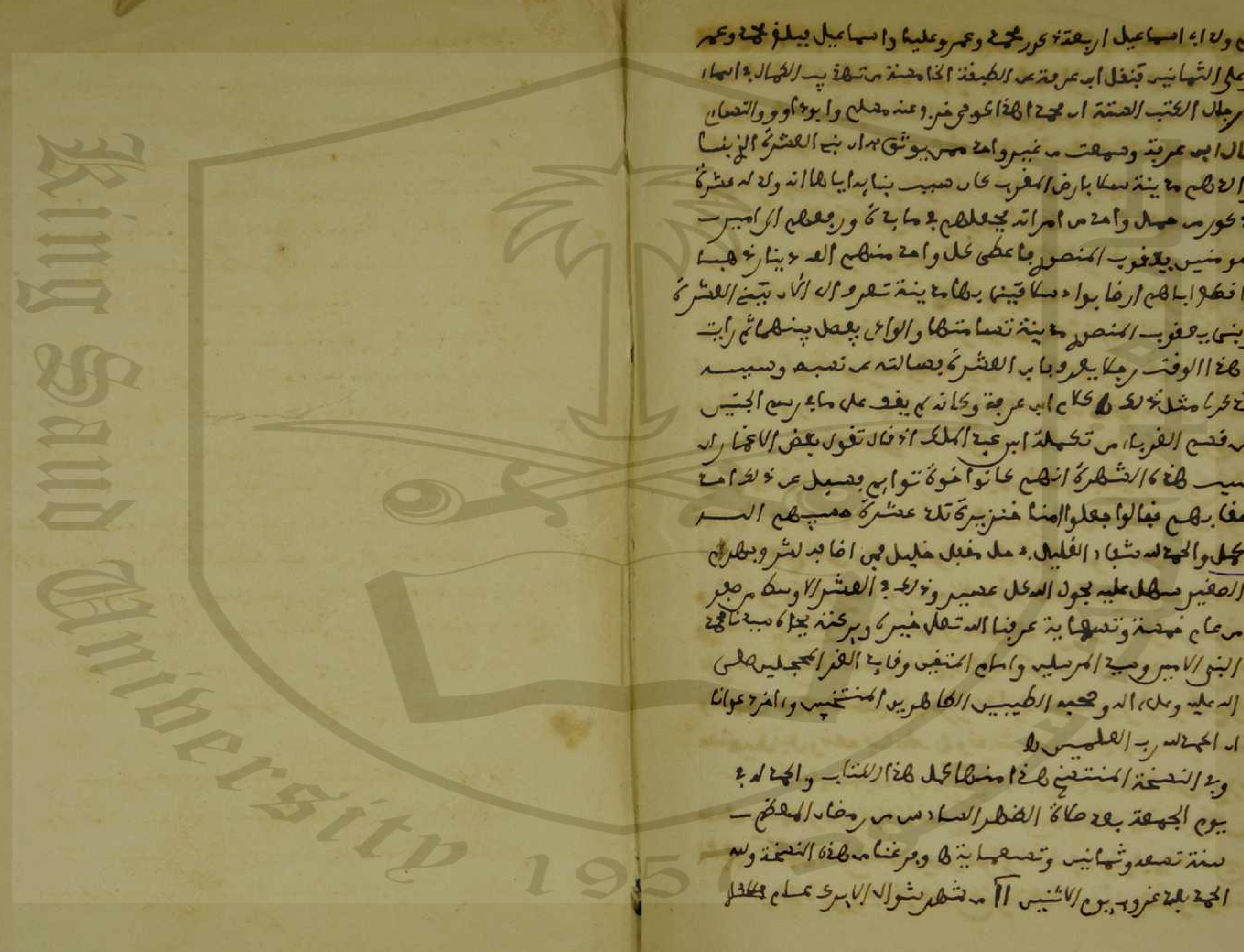
وابنه وبنت فاكثر وهذا من ابين الوهم الخارق للاجماع الذي لا يحل السكوت
عليه سواء كان في الاخت الشقيقة اذ لم يقيدها بالعاصبة كما هنا وكم فيه
من اشباه هذا فيجب ان يحترز منه قوله ثم المعتق كما تقدم اي في فصل الولاء
قوله وورث ذو فرضين بالاقوى ان اتفق في المسلمين لا فرق مقام وان كان اقل
ميراثا وقيد بما يتفق في المسلمين لندوره كالغلط في التزويج لا في الوطء قوله
والاصول اثنان واربعة وثمانية وثلاثة وستة واثنا عشر واربعة وعشرون
انتهى من هذه الاصول السبعة المتفق عليها واضرب عن الحدين المختلف
فيهما من اختيار الجد في بعض الصور ثلث الباقي قال العقباني في شرح الحوفي
وهما ثمانية عشر كام واجد وخمسة اخوة لغير ام الاخوات فاكثر وجد
فان الباقي بعد ذات السدس خمسة من ستة والجد يختار ثلث ما بقي ولا ثلث
للخمسة فتضرب الستة في ثلاثة تبلغ ثمانية عشر الثانية ستة وثلاثون
كما لو زيد في المثال زوجة فان الباقي بعد السدس والربع سبعة من اثني عشر
يأخذ الجد ثلثها ولا ثلث لها فتضرب الاثني عشر في ثلاثة وثلاثين
ومن الفراض من اهل هذا الفرض لانكساره في بعض السهام كالاحياز وما يقع كما الضرب
هـ وقال ابن عرفة من الغالب جعل مثال عدة اصول الفرائض مقام الجزء
المطلوب وجوده في الفريضة من حيث هو مضاف لكل التركة ومن عدها
جعل مثال ذلك مقام الجزء المذكور مطلقا لا من حيث كونه مضافا للكل التركة
وكان يجري لنا التردد في كونه خلافا لفظيا او معنويا ترتبت عليه فائدة ولم
لو يا في بعض من غير ثلث ما بقي حظه من ربع هل يقع خلا فيه الجد
بالشقيقة ام لا كجد وام واخوين واخت فانها اخت حظها من ربع وبرهنا
على قول اشهب ان العصبة لا يدخل عليهم اهل السهام فعلى الاول يدخل
الجد مع الاخوين في الشقيقة في حظ الاخت وعلى الثاني لا يدخل لانه ذو سهم
خاص قوله والثلث من ثلاثة والسدس من ستة سقط من بعض النسخ
والصواب ثبوته قوله والثمن والسدس او الثلث من اربعة وعشرين صوابه

او الثلث لما قد علمت قوله وان اخذ احدهم عرضا بحظه فاخذ بعضهم وارث
معروفة قيمته فاجعل المسألة سهام غير الآخذ ثم اجعل لسهامه من تلك
النصيبة ما حصل في هو العرض فان اخذ الزوج العرض بحصته فاجعل المسألة
خمسة لكل منهم اربعة ثم اجعل للزوج اربعة في ثلاثة فاثني عشر وهو
ثمنه فتكون التركة اثنين وثلاثين ويقال في التوضيح لتعبير الشهر فقال
هو ما اتفق عليه الورثة لا ما يساويه في السوق وصيغة ابن عبد السلام فلو
قال هنا وان كان مع العشرين عرض فاخذه بحصته وارث معروفة قيمته
الى اخره لكان اولى قوله فان زاد خمسة لياخذ بزيادة كامل
العشرين ثم اقسم فخمسها خمسة ثم اقسم لتتم نتيجة
على منوال ابن الحاجب قوله وان مات بعض قبل القسمة وورثه الباقون
كثلاثة بنين مات احدهم او بعض كزوج وبعضهم ليس ابا لهم فكالعدم والا
صحح الاولى وبعض عطف على الباقين قوله وان اقرت زوجة حامل واحد اخويه
انها ولدت حيا فالانكار من ثمانية والاقرار وفريضة الابن من ثلاثة تضرب
في ثمانية هذه من مسائل الاستهلال وقد ذكرنا في الجامع المستوفي كلام اود
الحوفي ان المقر هنا يرث من المقر به النصيب وانما النزاع في الشرط وهو
الحياة في ان المسائل التي قبلها فان النزاع فيها في السبب الذي هو النسب
او نحوه قوله وان اوصى بشائع كربع او جزء من احد عشر اخذ مخرج الوصية
المخرج والمصحح والامام والمقام بمعنى واحد في اصطلاح اهل الحساب ولذا
عبرنا ببعضها عن بعض في منية الحساب قوله ولا يرث ملاعن وملاعنة هذا
عده ابن الحاجب من الموانع فقال ومنها اللعان فاورد عليه ابن عبد السلام ان
الاكثر انما يعللون نفي الحكم بقيام مانعه اذا كان السبب موجودا وها هنا
السبب وهو الزوجية معدوم وقيل عد اللعان مانعا من الميراث فانجعل بمنه
فانه انما جعل في ذلك وصيلة للكلام على ما في ذكر من ان الميراث فانه يبدل بين
الملاعنة وبين امه على ما كان عليه وان الميراث تغير بينه وبين اخوته

لجملتهم

١١٨

لجملتهم من ينقطع الميراث بينه وبينهم وهم اخوته لابيه ومنهم من يتوارث
معه على انه اخ لام فلذا ان كان التوارث بينهما على انهما شقيقان فعلى
كاخيه من امه من غير الاب الذي لاعن فيه ومنهم من يختلف فيه كالتوءمين
وهذا كله مما دل عليه من كلامه بعضه بالمطابقة وبعضه بالالتزام حيث قال
ويبقى الارث بين الولد وامه والتوءمان شقيقان ولا رحول في ذلك الا انه
ما دل كلامه في المطابقة الا على ان التوءمين شقيقان قوله كمجهول من مرتد او
غيره ان كان اراد بغيره الزنديق والساحر فلك الاكثر كما قبل وهو رواية ابن
نافع وبعضهم في قوله في التوضيح تبعا لابن عبد السلام والاظهر رواية ابن
نافع لانه قال قوله قبل في باب الردة وقتل المستتر بلا استتابة الا
ان يجيء تائبا وماله لورثته وهذه رواية ابن القاسم ولا ينبغي له ان يعدل
عنها قوله ووقف القسم للحمل اي لا يوقف الدين والقول في الوصية هذا
طريقة ابن رشد في اختصر ما اخر القسمة اذ قال واخرت لا دين لحمل
وفي الوصية قولان وغلط ابن رشد ابن ابي زمنين القائل بتاخير الدين واستظهره
ابن عرفة وقال به القصد عندنا ودليله من وجهين الاول ان الدين لا يجوز
قضاؤه الا بحكم قاض وحكمه متوقف على ثبوت موت المديان وعدد
ورثته ولا يتقرر عدد ورثته الا بوضع الحمل فالحكم متوقف عليه
وقضاء الدين متوقف على الحكم والمتوقف على متوقف على امر متوقف
على ذلك الامر الثاني ان حكم الحاكم بالدين متوقف على الاعذار لكل الورثة
والحمل من جملتهم ولا يتقرر الاعذار في حقه الا بوجوده عليه ومن ... لهما
متحمل قبل وضعه في ... وقد اشبعنا الكلام فيها في امر القسمة
تكميل قال ابن شعبان اول ما يفرق كتاب الزاهي من هلك عن زوجة
حامل ثم تتبع وصاياه ولا تاخذ زوجته ادنى سهميها حتى تضع وقال
اشهب تتعجل ادنى السهمين وهو الذي لا شك فيه وقيل يوقف من ميراث
اربعة ذكور وحجة قائله ان اكثر ما تلده المراة اربعة وقد ولدت



ان ولد ابي اسماعيل اربعة ذكور محمد وعمر وعليا واسماعيل فيلزم محمد وعمر
وعلي الثمانين فنقل ابن عرفة من الطبقة الخامسة من تهذيب الكمال في اسماء
رجال الكتب الستة ان محمد اهذا اخو حفص وعنه مسلم وابو داود والنسائي
قال ابن عرفة وسمعت من غير واحد ممن يوثق به ان بني العشرة الذين بنا
والدهم مدينة سلا بارض المغرب كان سبب بناءه اياها انه ولد له عشرة
ذكور من حمل واحد من امراته فجعلهم في مائدة ورفعهم الى امير
المومنين يعقوب المنصور فاعطى كل واحد منهم الف دينار ذهبا
واقطع اباهم ارضا بواد سلا فبنى بها مدينة تعرف الى الان ببني العشرة
وبنى يعقوب المنصور مدينة تسامتها والوادي يفصل بينهما ثم رايت
في هذا الوقت رجلا يعرف بابن العشرة بفضالته من نسبه وسببه
فذكر امثل ذلك كلام ابن عرفة وكانه لم يقف على ما في رسم الجيش
من فتح الغرباء من تكملة ابن عبد الملك اذ قال تقول بعض الاخبار ان
سبب هذه الشهرة انهم كانوا اخوة توائم فسيل عن ذلك احد
اعقابهم فقالوا جعلوا امنا خنزيرة تلد عشرة فسبهم الى
عمل والحمد لله تتبا لذا الغليل في على مقبل خليل في اخا بد لعشر وبطرة
الصغير فسهل عليه بجود الدكل عسير وذلك في العشر الاواسط من صفر
من عام خمسة وتسعماية عرفنا الله تعالى خيره وبركته بجاه سيدنا محمد
النبي الامين وسيد المرسلين وامام المتقين وقائد الغر المحجلين صلى
الله عليه وعلى اله وصحبه الطيبين الطاهرين المنتخبين واخر دعوانا
ان الحمد لله رب العالمين اه

وفي النسخة المنتسخ هذا منها كمل هذا الكتاب والحمد لله في
يوم الجمعة بعد صلاة الظهر السادس من رمضان المعظم
سنة تسعة وثمانين وتسعماية اه وفرغنا من هذه النسخة ولله
الحمد بعد عروب يوم الاثنين ٢١ من شهر شوال الابرك عام [illegible]

Copyright © King Saud University